Die Grenzen der Satzungsänderung bei den juristischen Personen des Privatrechts im Vergleich zu den Grenzen der Staatsverfassungsänderung

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Johannes Kerth
aus Mußbach/Pfalz

1962, Turmhausdruckerei GmbH., Stuttgart

7219

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0004

Die Grenzen der Satzungsänderung bei den juristischen Personen des Privatrechts im Vergleich zu den Grenzen der Staatsverfassungsänderung

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Johannes Kerth
aus Mußbach/Pfalz

1962, Turmhausdruckerei GmbH., Stuttgart

Obmann: Prof. Dr. Günter Dürig
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Ludwig Raiser
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Januar 1962

Herrn Prof. Dr. Ludwig Raiser

INHALTSVERZEICHNIS UND GLIEDERUNG

Teil I: Die Satzung als Lebens- und Ordnungsprinzip im Vergleich zur Staatsverfassung

1. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Satzung 11

1. Die Satzung in ihrer *technischen* Gestalt (Rechtsnorm oder Rechtsgeschäft?) 11
2. Die Satzung als Lebensprinzip 14

2. Abschnitt: Der Vergleich: *Staat* und *privater* Verband 15

I. Das formale Argument der Vergleichbarkeit 16
Kurze Strukturanalyse nach dem formalen Gesichtspunkt einer Körperschaft 18
Die Grenze der (formalen) Vergleichbarkeit 20

II. Das soziologische Argument der Vergleichbarkeit 20

1. Der Vergleich aus der soziologischen Natur von Staat und Verband 21
2. Das soziale Handeln als Vergleichbarkeitskriterium 22
3. Die Grenze der soziologischen Erkenntnis 23

III. Das völker- bzw. sozialpsychologische Argument der Vergleichbarkeit 24

IV. Die Kritik der (angeführten und möglichen) Argumente 25

V. Das materiale Argument der Vergleichbarkeit 26

3. Abschnitt: Die Staatsverfassung und die Satzung 28

I. Zusammenfassung der formalen Vergleichbarkeitskriterien 28

II. Die Gegenüberstellung von Staatsverfassung und Satzung nach ihrer material-funktionalen Beziehung 28

III. Die Staatsverfassung und die Satzung 29

4. Abschnitt: Ergebnis und Folgerungen 31

Teil II: Die Abänderlichkeit der Satzung

1. Abschnitt: Die Abänderlichkeit der Satzung und ihre Grenzen als ein Problem der Machtgestaltung 32

Ausgangspunkt: 32

Die gesetzgeberische Entscheidung von der Abänderlichkeit der Satzung ist, gemessen an dem zugrunde liegenden Interessengegensatz, keine Selbstverständlichkeit. Vielmehr muß aus ihrer Begründung die Lösung des Interessengegensatzes gefunden werden. Die früheren Lösungen, ihre Fehler und richtigen Kerne als Bauelemente einer richtigen Begründung.

I. Die grundsätzliche Unabänderlichkeit der Satzung *(A. Renaud)* oder die individualistische Lösung des Interessengegensatzes 33

1. Das Urstatut als die grundsätzlich unumstößliche Verbandsgrundlage 33

2. *Renauds* Begründung 34

3. Die Fehler und der richtige Kern von *Renauds* Auffassung 34

II. Die schrankenlose Abänderlichkeit der Satzung als die extremal herrschafts- oder gemeinschaftsorientierte Lösung des Interessengegensatzes von *A. Leist* 34

1. *Labands* „klärender Angriff" gegen das individualistische Hauptsicherungsmittel der Sonderrechte 35

2. Die positivistischen Folgerungen des *A. Leist* zugunsten eines schrankenlosen Mehrheitswillens und 35

3. deren positivistische Fehler und der richtige Kern dieser Auffassung 35

III. Die vermittelnden Lösungen am Beispiel der Auffassung von *Karl Lehmann,* deren Fehler und richtiger Kern 36

IV. Der Ausgangspunkt und dessen Begründung 37

1. Die Satzung ist abänderlich zufolge eines den Lebenserscheinungen immanenten Entfaltungsprinzips; dessen Begründung findet sich:
   a) aus dem Verhältnis zwischen Rechtsicherheit (pacta sunt servanda) und der aus dem Gerechtigkeitsgedanken zu gewährenden Wandlungsmittel 37
   b) Hat die juristische Person gem. Art. 2 GG ein Recht auf Persönlichkeitsentfaltung? 37
   c) Hat die juristische Person u. U. sogar die Pflicht, ihre verbandsmäßige Grundlage umzugestalten? 38

2. Wo aber liegen die Schranken von Satzungsänderungen?
   Sie ergeben sich allgemein aus:
   a) Der Gewährung eines Entfaltungsrechts aus Art. 2 GG und mit Rücksicht auf dessen Schranken 39
   b) der Auffassung rechtsgeschäftlicher Macht als einer gemeinschaftsgebundenen . . 39
   c) einer Reihe von speziellen Rahmenprinzipien 39

2. Abschnitt:

I. Der abänderliche Gegenstand selbst: Die Satzung im technischen Sinne 40

II. Die nähere Bestimmung der der Abänderlichkeit entsprechenden Handlungsmodalität: Die Satzungsänderung im technischen Sinne 41

Teil III: Die Schranken der Satzungsänderung

1. Abschnitt: Satzungstranszendente Schranken 43

A. Der transzendentale Aspekt 43

B. Die Schranken im einzelnen 44

I. Die Gesetzwidrigkeit: § 134 BGB – Die Fehlerhaftigkeit der dem § 134 BGB widersprechenden satzungsändernden Beschlüsse 44
1. Das ius cogens als gesetzliches Verbot 45
2. Das sogenannte dispositive Recht 47

II. Die Sittenwidrigkeit einer Satzungsänderung 48
Der Tatbestand des § 138 Abs. I BGB 49
Die Sittenwidrigkeit einer Satzung 49

III. Der Mißbrauch der Gestaltungsfreiheit und die Grenzen der Satzungsänderung . . . 52

IV. Die im öffentlichen Interesse erlassenen, transzendent wirkenden Schranken von Satzungsänderungen 55

2. *Abschnitt:* Die *Immanenz*, d. h. die durch die Satzung immanent bestimmten Schranken der Satzungsänderung 55

A. Der in der Ursatzung sich manifestierende Gründerwille und die Grenzen der Satzungsänderung 56

1. Die Satzung als Entscheidung 56

2. Wie werden die im Urstatut gelegten Fundamente dogmatisch zu Schranken für Satzungsänderungen? 58

3. Das Rangverhältnis der satzunggebenden und der satzungändernden Befugnis und die Schranken für Satzungsänderungen; die Gründerentscheidungen als formelle Machtpositionsnormen 59
insbesondere die Fälle:
Das *Reden* der Satzung 60
Das *Schweigen* der Satzung 62
Der materiale Zusammenhang der Gründerentscheidungen 62

4. Der Unterschied zu den staatlichen Verhältnissen insbesondere im Hinblick auf Art. 79 GG 62

B. Der Verbandszweck als Schranke 64

I. Die Bedeutung des Zwecks:
1. als Begriff 64
2. als material wirkender, sozialintegrierender Faktor 65
3. als juristisch-technisches Formprinzip 65
4. als der durch die Gründer näher konkretisierte Lebensbereich des Verbandes . . 65

II. Die Schranken von Satzungsänderungen gegenüber Änderungen des Zwecks und des Unternehmensgegenstandes 66

III. Der satzungsmäßige Zweck als immanente Schranke f. Satzungsänderungen allgem. 66
1. Abgrenzung 66
2. Die durch den Verbandszweck immanent begrenzte Gestaltungsmöglichkeit der Satzung 66

IV. Der feststehende Unternehmungsgegenstand als Schranke von Satzungsänderungen 68

V. Die durch den Zweck bestimmte immanente Schranke gegenüber Veränderungen des Unternehmensgegenstandes selbst 68

C. Das *Wesen* des Verbandes als Schranke 69

Die Abgrenzungen und erforderlichen klärenden Unterscheidungen:

I. Das Wesen des Verbandes als *juristische* Person und die Schranken der Satzungsänderung 70

II. Das *Wesen* des Verbandes als *Typ* und die Schranken der Satzungsänderung . . . 71
1. Die Wesentlichkeit des Typs 71
2. Die Spannung zwischen atypischem Entwicklungsinteresse und der typischen Form 72
3. Der zwingende Typenkern und die Schranken der Satzungsänderung 74
4. Folgerungen 75

III. Das individuelle (materielle) *Wesen* oder der *Charakter* des konkreten Verbandes und die Grenzen der Satzungsänderung 75
1. Die Bestimmung des Verbandscharakters 75
2. Die Bedingtheit und Wirkungen des Verbandscharakters 76
3. Die Beständigkeit des Charakters gegenüber objektiven, subjektiv aber nicht erkannten oder gewollten Charakteränderungen 77

D. Die materiale Bestimmtheit der Verbände durch Interessen- und Machtlagen und die Grenzen der Satzungsänderungen 78

I. Die Bedeutung und Verknüpfung von Macht, Interesse und Vertrauen 78

II. Die Interessengemeinschaft und die Grenzen der Satzungsänderungen 79

III. Die Haftungsgemeinschaft und die Schranken der Satzungsänderung 81
a) Die Haftungsgemeinschaft gegenüber dem Sicherungsinteresse der Gläubiger . . 81
b) Die Haftungsgemeinschaft (Gefahrengemeinschaft) gegenüber den Verbandsschulden? 83

IV. Vergleich zu den Verhältnissen beim Staat 84

3. Abschnitt: Die mitgliedschaftliche Stellung und die Schranken der Satzungsänderungen 85

A. Allgemeines aus dem Konflikt: Einheit – Vielheit 85

I. Die Verschmelzung zwischen Glied und Verband 85

II. Die Notwendigkeit der gegenseitigen Begrenzung 85

III. Die Begrenzungsmittel: Subjektive Rechte? Objektive Rechtsprinzipien? 86

B. Gibt es ein mitgliedschaftliches Grundrechtssystem, an dem die Satzungsänderung ihre Grenze findet? 87

1. Die im Anschluß an O. *v. Gierke* aufgezeigten privaten Grundrechte 87

2. Die Fehlerhaftigkeit einer „privaten Grundrechtstheorie“ 88
Die Bedenken
a) gegen private Nachbildungen der als Modellfall erscheinenden staatlichen Grundrechte 88
b) aus soziologischer Sicht 89
c) infolge mangelnder Notwendigkeit eines privaten grundrechtlichen Schutzes . . 89

C. Die Treuepflicht der Mitglieder und die Grenzen von Satzungsänderungen 90

D. Das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung und die Grenzen der Satzungsänderungen 92

I. Die Begründung des Gebots gleichmäßiger Behandlung im Verbandsrecht 93

II. Die Rechtsnatur des Gleichbehandlungsgrundsatzes 94

III. Der Inhalt des Grundsatzes und die Maßstäbe der Bewertung 95

IV. Die Wirkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes insbesondere als Schranken für Satzungsänderungen 95

V. Beispiele 96
insbesondere: Der Ausschluß des Grundsatzes selbst oder die Umschaffung von Bewertungsprinzipien im Wege der Satzungsänderungen;
und die Grenzen der Wirksamkeit des Prinzips gegenüber Satzungsänderungen.

E. Die mitgliedschaftlichen Rechte als Schranke für Satzungsänderungen 100
I. Die Bedeutung der Mitgliederrechte 100
II. Die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte als Instrumente der Interessenverwirklichung und die Grenzen der Satzungsänderungen 100
1. Das Verhältnis der Mitgliedschaftsrechte und der sie bedingenden Realfaktoren und die Schranken für Satzungsänderungen 101
2. Folgerungen 103
III. Das mitgliedschaftliche Sonderrecht als subjektiv bedingte Grenze für Satzungsänderungen 103
IV. Die Drittrechte als Schranken für Satzungsänderungen 103

Schlußbemerkung und Ergebnis 104

Verzeichnis der Anmerkungen 108

Die Satzung als Lebens- und Ordnungsprinzip im Vergleich zur Staatsverfassung

1. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Satzung

Die Satzung in ihrer technischen Gestalt

1. Die juristischen Personen des Privatrechts bedürfen zu ihrer Entstehung einer Satzung als der wesentlichen Verkörperung ihrer Verfassung. Diese Satzung ist, neben dem staatlichen Akt zur Erlangung der Rechtsfähigkeit (Eintragung ins Vereins- bzw. Handels- oder Genossenschaftsregister, Verleihung: § 22 BGB), aber nicht nur wesentliches konstitutives Element für die Enstehung der juristischen Person, sondern sie gewährleistet als Ordnung des mitgliedschaftlichen Interessenbereichs die Erreichung des beabsichtigten Zweckes in einem *„normenhaft"* geregelten Lebensprozeß.

Die Satzung kommt zustande durch einen Einigungsakt der Gründer, den das GmbHG. (§ 2), das VAG in einigen Vorschriften (§ 5 Abs. III, Nr. 1, und § 9) und das AktG. im § 2 als Gesellschaftsvertrag bezeichnet, während im Vereinsrecht des BGB, im Gen.G. und auch im VAG von der „Satzung" oder vom „Statut" die Rede ist. Der unterschiedlichen Bezeichnung liegt aber keine sachliche Differenz zugrunde[1] (sondern eher die Tradition historischer Nomenklatur). Daß dies der Fall ist, beweist einmal das Gen.G., das in seiner Fassung von 1868 vom „Gesellschaftsvertrag" sprach und ohne Begründung in seinem heutigen Wortlaut die Bezeichnung „Statut" einführte; zum anderen das Akt.G., das in seinem § 2 „Gesellschaftsvertrag" und „Satzung" synonym gebraucht. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, im folgenden einheitlich von der Satzung der juristischen Person zu sprechen.

Obwohl man nun auch umgekehrt die Einigung der Gründer mit dem gleichen Recht statt „Satzung" „Gesellschaftsvertrag" nennen könnte – was sich aus den zitierten Gesetzesstellen ergibt – und durch diese Bezeichnung als „Vertrag" Aufschlüsse über die rechtliche Struktur dieser Einigung ohne weiteres gewänne, ist die rechtliche Natur der Satzung seit jeher umstritten gewesen. Die einen[2] sehen in der Vereinsgründung und damit in der Feststellung der Satzung keinen Vertrag, sondern einen „einseitigen Gesamtakt", „einen sozialrechtlichen *Konstitutivakt*", der „im Individualrecht kein Vorbild" habe *(Gierke)* und daher weder als Rechtsgeschäft noch gar als Vertrag aufgefaßt werden könne. Die Satzung aber sei als der Ausfluß der den juristischen Personen zustehenden Autonomie ein System objektiver Rechtsnormen.[3]

Die andere Meinung dagegen sieht in der Satzung einen Vertrag oder, einschränkend, zumindest ein Rechtsgeschäft, wenn auch besonderer Art.[4]

Dieser schon viele Jahrzehnte dauernde Streit schien in diesen erhärteten gegensätzlichen Fronten zu stagnieren, bis er durch eine Reihe jüngerer Entscheidungen[5] neue Aktualität erhielt. Daher und weil keine der beiden Auffassungen unbedingt als die herrschende bezeichnet werden kann, ist es nicht nur naheliegend, sondern unvermeidlich, in dieser Streitfrage wenigstens Stellung zu beziehen, wenn auch eine eingehendere Untersuchung außerhalb der Aufgabe dieser Arbeit läge.

Die Auffassung, die Satzung sei als Ausfluß der Vereinsautonomie objektives Recht, muß sich bei näherer Betrachtung als unhaltbar erweisen aus folgenden Gründen:

a) Zunächst kann bei den juristischen Personen des Privatrechts von Autonomie als der Befugnis nichtstaatlicher Verbände, Rechtsnormen zu setzen, *nicht* die Rede sein[6], sei es, daß sie als nicht öffentlichrechtliche Verbände begrifflich davon ausgeschlossen sind[7] (von Sozialpartnern, die objektive Tarifvertragsnormen setzen können, sei als Grenzerscheinung abgesehen), sei es, daß ihre Satzungsbefugnis durch das allgemeine Vereinsrecht und die einschlägigen Spezialgesetzesbestimmungen (vgl. §§ 33 Abs. I u. II, 40 BGB) einer zu starken „Beschränkung"

und „Bevormundung" unterliegt und aus diesem Grunde nicht mit dem Begriff der Autonomie vereinbar ist.[8]

Taucht aber der Begriff der Autonomie doch auf – wie das besonders in der Rechtsprechung der Fall ist, wo er zur Erklärung aller möglichen Vorgänge im Verbandsleben durchaus uneinheitlich gebraucht wird, so z. B. auch für den Ausschluß eines Mitglieds (RGZ: 49,155) oder zur Frage der Einführung der Schiedsgerichtsklausel usw.[9] – so kann dem zulässigerweise nur der Sinn beigelegt werden, daß den juristischen Personen die Befugnis verliehen ist, sich selbst ihre Verfassung zu geben und ihre inneren Verhältnisse selbständig und eigenwillig zu regeln. Die *Vereinsautonomie* ist also nichts wesentlich anderes als die jeder natürlichen Person zustehende rechtsgeschäftliche Privatautonomie (Vertrags-, Gestaltungsfreiheit).[10]

b) Selbst wenn man davon ausginge, daß den Vereinen Autonomie im Sinne einer Normsetzungsgewalt zustünde, so ist die Satzung doch stets nur ein Produkt des Gründeraktes und nicht des Vereins als juristischer Person. Die Gründer aber sind selbst mit keiner weitergehenderen „Gewalt" ausgestattet als jede andere Privatperson. Ihnen (Rechtssetzungs-)Autonomie zuzuschreiben, kann durch keinerlei noch so differenzierte Umschreibung der Eigentümlichkeit ihrer Handlungsweise als Gesamtakt oder sozialer Schöpfungsakt und dergl., die im Individualrecht kein Vorbild habe, gestützt werden.

So wird denn auch neuerdings eingeräumt, daß es sich bei der Satzung um eine (rechtsgeschäftliche) Vereinbarung der Gründer handle. Mit dem Augenblick der Entstehung des Vereins löse sich diese derart von der Persönlichkeit seiner Mitglieder, daß sie als Verfassung seines Eigenlebens gelte.[11] Daraus erhellt aber nicht, wie man sich die Transformation der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung in „Rechtssätze" vorzustellen habe. Es wäre zumindest ein äußerlicher Akt der „Verbindlichmachung" erforderlich, der eine solche Transformation zu leisten vermöchte, ähnlich der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Man könnte dabei an den in der Eintragung in die öffentlichen Register liegenden Staatsakt denken. Allein dieser beschränkt sich auf die Verleihung der Rechtssubjektivität und stellt das von den Gründern initiierte Gebilde den natürlichen Personen im Rechtsverkehr gleich. Die Satzung wird nur einer formellen Prüfung unterzogen, ohne daß damit eine Bestimmung ihrer Rechtsqualität bewirkt würde. Dies geht unzweideutig aus dem Gesetz hervor (vgl. §§ 60, 64 BGB, 32 ff. Akt.G., § 13 Gen.G.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gedanken der Loslösung der Satzung von der Persönlichkeit der Gründer nach der Entstehung der juristischen Person und der Bindung derselben an die einmal vereinbarte Satzung nach der Eintragung. Damit wird im Grunde nichts anderes gesagt, als daß die Gründer durch das Gesetz in die Rolle gedrängt sind, die näheren Lebensverhältnisse eines zukünftigen Rechtssubjekts zu regeln. Die Loslösung und Verselbständigung der vereinbarten Satzung ist im übrigen ein Vorgang, der grundsätzlich bei allen Erklärungen zu beobachten ist: abgegebene Willenserklärungen werden in den Rechtsraum entlassen, wo sie selbständig wirken in einem vom Abgebenden nicht immer übersehbaren Umfang. Zwar erscheint der Erklärende immer noch als Träger oder Initiator der von ihm geschaffenen Rechtslage; sein Akt aber ist, sofern er rechtsgültig ist, seiner Herrschaft entzogen. Umgestaltungen sind nur in den vom Recht vorgesehenen Formen durch den Erklärenden möglich. Nicht anders ist es bei der Satzung. Sie erscheint zwar als Ordnung der juristischen Person; die Gründer aber sind, soweit sie – wie das regelmäßig der Fall sein wird – Mitglieder sind, nicht daran gehindert, diese Ordnung in den gesetzlichen Formen, und soweit dies zulässig ist, abzuändern, da sie insoweit über den von ihnen geschaffenen Akt nach wie vor verfügen können.

Auf solche Argumentation kann also die Rechtssatzqualität der Satzungsbestimmungen nicht gestützt werden. Richtiger ist es dagegen, den vom Gesetz eröffneten Weg zu gehen, wenn es die Satzung als Gesellschafts*vertrag* bezeichnet (siehe oben!). Ob die Satzung nun wirklich ein Vertrag ist – was naheliegend ist, da mehrere Erklärungen vorliegen, nämlich die der Gründer – oder, allgemeiner, ein Rechtsgeschäft besonderer Art, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls handelt es sich um einen rechtsgeschäftlichen Akt.

Die von der anderen Seite erhobenen Einwände können nicht überzeugen[12], denn alle im Verbandsleben anzutreffenden Erscheinungen lassen sich rechtsgeschäftlich erklären. Wenn dabei Besonderheiten zu berücksichtigen sind, etwa wegen der Eigenart der Rechtswirkungen der abgegebenen Erklärungen – wenn diese, wie beim Gründungsvorgang, auf das Entstehen einer juristischen Person und die Begründung von Rechtsverhältnissen zwischen dieser und den Gründern sowie künftigen Mitgliedern abzielen – oder wegen der im Verbandsleben

herrschenden besonderen Interessen- und Machtlagen, so ist noch lange keine Veranlassung gegeben, deswegen, wie v. *Tuhr* (S. 476) mit Recht hervorhebt, neue Rechtsbegriffe wie „Gesamtakt" usw. aufzustellen und damit den Begriff des Rechtsgeschäfts unnötig und unbegründet einzuengen.

So spricht weder die abstrakte Fassung der meisten Satzungsbestimmungen (man denke nur an allgemeine Geschäftsbedingungen oder Versicherungsbedingungen oder an Tarifverträge im obligatorischen Teil), noch das im Verbandsleben durch die Verfassung begründete Mehrheitsprinzip gegen die Verwendung des Begriffs des Rechtsgeschäfts. Einmal sind dem Bürgerlichen Recht die anläßlich einer Mehrheitsherrschaft stattfindenden Unterwerfungsvorgänge unter einen fremden Willen nicht unbekannt. So kann sich ein Vertragspartner hinsichtlich der von ihm zu erbringenden Leistung der Bestimmung seines Kontrahenten oder eines Dritten unterwerfen: §§ 315–319 BGB. Ferner ist die rechtsgeschäftliche Begründung des Mehrheitsprinzips im Recht der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gesetzlich bestimmt: § 709 Abs. II (oder bei der Gemeinschaft: § 745 BGB).

Diese Konstruktion[13], die die rechtsgeschäftliche Geltung des Majoritätsprinzips in dem durch den Eintritt in den Verein bekundeten Willen der Mitglieder erblickt, sich der fremden und zukünftigen Willensäußerungen der juristischen Person zu unterwerfen, braucht aber gar nicht erst bemüht zu werden, wenn man sich der dem Verbandsleben zugrundeliegenden Lebensverhältnisse klar bewußt wird.

Das gegenseitige Schuldverhältnis wird regelmäßig von einfach zu bestimmenden gegensätzlichen Interessen der beiden Kontrahenten beherrscht. Für die Verbindlichkeit von Änderungen oder Fortgestaltungen der aus dem Vertrag begründeten Rechtsposition ist gemäß § 305 BGB eine erneute Einigung erforderlich und genügend. Diese Einigung für die Vereinsbeschlüsse zu fordern, hieße dem gesamten Vereinsleben einen tödlichen Schlag zu versetzen. Einstimmigkeit ist der Idealfall, der mit der Größe der Mitgliederzahl und der Intensität des Vereinslebens in illusionäre Ferne rückt. Die Schwierigkeit der Willensbildung liegt einmal in der die Mitglieder beherrschenden komplexen Interessenlage. Es geht darum, Gesamtinteresse und Mitgliedschaftsinteresse, Verbandsbelange und die subjektiven Einzelbelange zu koordinieren.

Zum anderen ist das Einblicks- und Entschlußvermögen darüber, was dem Interesse des Verbandes am besten entspricht und welche subjektiven Interessen am ehesten mit dem Verbandsinteresse vereinbar sind, wenn überhaupt vorhanden, keineswegs einheitlich. Die darin liegende Gefahr der Vergewaltigung der Minderheit durch die Mehrheit muß aber zugunsten der Lebensfähigkeit des Verbandes hingenommen werden. Außerdem finden diese Machtverhältnisse im freiwilligen Beitritt der Mitglieder und in dem damit bekundeten gegenseitigen Vertrauen ihre Rechtfertigung. Das Majoritätsprinzip ist ein diesem speziellen Lebensverhältnis gemäßer, unumgänglicher „menschlicher Notbehelf".[14] Diese aus der Notwendigkeit geborene und vom Gesetz gewollte Handlungsmodalität bei der Beschlußfassung stellt aber das Mehrheitsprinzip nicht außerhalb rechtsgeschäftlicher Handlungsmöglichkeit[15]. Es ist lediglich ein atypischer Fall der Einigung im § 305 BGB. Die Satzung, die für das Verbandsleben diese Willensbildungsgrundlage einführt, gibt somit nur die nähere Ausgestaltung rechtsgeschäftlichen Handelns wieder.

Schließlich sei noch erwähnt, daß sich der Austritt eines Mitglieds aus dem Verein durch die der Mitgliedschaft als Dauerverhältnis innewohnende Lösungsbefugnis (Kündigung)[16], sowie der Ausschluß eines Mitglieds, sei es als Kündigung seitens des Vereins, sei es als eine Art Strafmaßnahme im Sinne der §§ 339 BGB[17], als rechtsgeschäftliche Vorgänge vollziehen.

Auf die Darstellung weiterer Einzelvorgänge muß in diesem Zusammenhang verzichtet werden, da es hier nur darum geht, Klarheit über die rechtsgeschäftliche Natur der Satzung zu gewinnen. Dieses Ergebnis wird in der Literatur und Rspr. an zahlreichen Stellen bestätigt. So wird die Satzung in ständiger Rechtsprechung als Gegenstand rechtsgeschäftlicher Auslegung behandelt.[18] Ferner gilt eine Satzungsbestimmung weder als Schutzgesetz im Sinne des § 823, Abs. II BGB[19], noch als „Rechtsnorm", auf deren Verletzung die Revision gestützt werden könnte.[20] Wenn man nun in der Literatur zeitweilig davon spricht, daß es sich bei der Satzung zwar nicht um eine objektive Rechtsnorm handle, die für jeden Dritten Geltung habe, sondern nur um eine Rechtsnorm für den Bereich der Körperschaft[21], so ist das vom Gedanken der Rechtsnorm her zumindest inkonsequent. Diese Konstruktionen sind aber ebenso willkürlich, was schon rein äußerlich durch den Verzicht auf ausreichende Begründung erkennbar ist. Man argumentiert oft ausschließlich mit leichtfertigen Analogien zwischen Staatsverfassung und Satzung, die in die Behauptung einmünden, es müssen in beiden Fällen gleiche Verhältnisse herrschen, ohne aber die Frage nach der Berechtigung dieser Analogien auch nur

zu streifen.[22] Überhaupt muß man vielfach den Eindruck gewinnen, als handle es sich bei der Lösung des ganzen Streits mehr um eine Frage der Überzeugung als um ein Rechtsproblem.

All diesen voreiligen Konstruktionsversuchen darf mit Recht die Kritik von *Müller-Erzbach* an der „Konstruktionsjurisprudenz" und an dem ihr eigenen Begriffssubjektivismus entgegengehalten werden, wenn sie in lebensfremder Weise immer nur das „fertige Gebilde" im Auge haben, von dem es in erster Linie gelte, es begrifflich zu systematisieren und mit absoluten Wertmaßstäben zu messen, ohne sich der Analyse der Gestaltungsfaktoren, wie: Interessen- und Machtkonstellationen und besondere Vertrauenslagen zu widmen.[23]

Wohl müssen die Lebenszusammenhänge in ihrer für das Recht relevanten Wirklichkeit erfaßt werden. Das Anlegen von Begriffen und deren zugrundeliegenden Denkschemata an die zu bestimmende Erscheinung bedeutet oft eine Vergewaltigung des Lebens, denn die Begriffe sind durch die spezifischen Lebensverhältnisse relativiert.

2. Die Satzung als Lebensprinzip

Die Satzung gibt den Lebenszweck der juristischen Person an und läßt gleichzeitig die Bahnen erkennen, auf denen das gesellschaftliche Leben seine Erfüllung findet. Sie ermöglicht aber nicht nur irgend wie zielstrebige Verhaltensweisen, sondern sie kleidet dieselben in organisatorische Formen und bestimmt deren Voraussetzungen, sowie die Bedingungen ihrer wirksamen Durchführung. Die Satzung ist also auch *Gestaltungs-* und *Ordnungs*prinzip. Gestaltet wird der Verband als ein für den Rechtsverkehr taugliches Subjekt, das in seinem Namen (Firma) von einem bestimmten Orte aus (Sitz) auf der Grundlage seines Vermögens sich betätigt.

Gestaltet wird vor allem aber der innere Bereich der juristischen Person. Was nach außen hin als einheitliche Akte des Verbandes wirkt, ist das Produkt der im Innern des Verbandes stattfindenden Machtkämpfe der Mitglieder und Mitgliedergruppen auf Grund divergierender, individueller Pläne und Rechtspositionen. Um diese Einheit im Außenverhältnis zu schaffen, muß die Verfassung das Kräftefeld im Inneren ordnen und richten, die Macht als zweck- und zielentsprechende Lenkungskraft verteilen und festlegen durch Konstitution von Organen und Ausgestaltung der Mitgliederpositionen, als eine Stellung zwischen Berechtigungen und Verpflichtungen. Die Mitglieder sind als Substrat der Vereine grundsätzlich auch das Aktivzentrum derselben, und als Mehrheit sind sie die Herren der juristischen Person. Als Minderheit aber sind sie die Machtunterworfenen wie Untertanen eines gesamtheitlichen Willens.

Wie immer im Leben ist die Macht auch hier kein statisches Prinzip, das, einmal in einer Form geprägt, innerhalb derselben ruhte. Macht ist ein Spannungsverhältnis zwischen Sein und Möglichkeit, zwischen Bindung und Entfaltung. Ihr ist die Tendenz zur Durchbrechung ihrer Bindungen, wie sie beispielsweise in der Verfassung bzw. Satzung oder aber in Individualrechtspositionen der Mitglieder enthalten sind, immanent. Sie ist aus diesem Grunde noch keine revolutionäre Macht, sondern es sind „legale" Wege eröffnet, Ausgleichungen der Spannungsverhältnisse zu schaffen, sei es, daß eine Bindung nicht mehr durch die tatsächlichen Lebensverhältnisse gerechtfertigt ist, sei es, daß die Mehrheit eine derartige durch eine allgemeine Überzeugung getragene Kraft hat oder daß nach dieser Überzeugung für die Beurteilung konkreter Lebensvorgänge innerhalb eines Verbandes weitherzigere oder gar völlig neue Maßstäbe gelten sollen. Ist diese Dynamik der Machtäußerungen grundsätzlich legal im Wege der Satzungsänderung (regelmäßig) als eine „Hindernisbeseitigung" durchsetzbar, entsprechend dem das Leben allgemein beherrschenden Prinzip der Entwicklung, so gilt es danach zu fragen, wo die Grenzen dieser Hindernisbeseitigungen, in unserem Falle also der Satzungsänderungen, liegen. Diese Frage hat nicht lediglich methodischen Wert, sondern in ihrer Beantwortung wird sich die Arbeit erschöpfen. Die Wichtigkeit dieser Frage erhellt aus folgendem:

Die juristische Person führt ein durch die jeweiligen Machthaber dirigiertes Eigenleben. Die Mitglieder sind durch ihren Eintritt in dieses eingesponnen. Ihre (freiwillige) Teilnahme am Verbandsleben war aber weniger durch dieses Eingesponnensein als vielmehr durch die Erlangung einer mitgliedschaftlichen Position zur Förderung meist eigennütziger Interessen motiviert. Diese Position kann aber im Wege der Satzungsänderung aufs äußerste gefährdet oder gar zum Teil beseitigt werden durch Vermehrung der gesellschaftlichen Pflichten oder durch Beschränkung der Rechte. Zwar steht es dem Mitglied frei, sich durch Austritt den vermehrten Lasten zu entziehen. Häufig ist aber der Austritt infolge langer Kündigungsfristen nur auf

lange Sicht zu bewirken. In anderen Fällen kann der Austritt dem Mitglied eine schwere vermögensmäßige Schädigung bringen, z. B. durch Verlust wertvoller Anwartschaften und dergl. Außerdem ist der Austritt ein das Verbandsleben schwächender Vorgang.

Solche und andere Bedenken legen es nahe, daß dem Interesse an der durch Satzungsänderung sich vollziehenden Entwicklung ein Interesse an einer gewissen Gleichmäßigkeit und Festigkeit des durch die Ursatzung gelegten Fundaments gegenübersteht. Diese Grenzlinien aufzuzeigen ist das Anliegen dieser Arbeit.

Solche Grenzsituationen tauchen grundsätzlich in allen Gemeinschaften auf, wo sich Individualsphären und Gemeinsphären berühren und mehr oder weniger miteinander verknüpft sind. Besonders evident ist diese Problematik im Bereich des gesamten staatlichen Lebens: Einmal wegen des umfassenden Machtanspruchs des Staates, zum anderen wegen der Schutzbedürftigkeit des Individuums, das seiner gesamten Existenz nach auf die staatliche Gemeinschaft angewiesen ist. Wenn man absieht vom Umfang und von der Intensität des Verflochtenseins zwischen Gesamtheit und Individuum, so scheint sich ein Vergleich zwischen dem Staat und den privatrechtlichen Vereinen, besonders aber zwischen den beiden Ordnungsprinzipien: Staatsverfassung und Verfassung der Vereine, geradezu aufzudrängen. Gerade für unser spezielles Problem der Verfassungsänderung und deren Grenzen lassen sich im Falle der Staatsverfassungsänderung die dem Vereinsleben analogen Interessengegensätze auffinden. Die schon angedeutete Intensität und Bedeutsamkeit, wenn es um die Ausgestaltung der dem Staatsleben zugrundeliegenden Verfassung geht, mag der Grund sein für die Bemühungen, die zu allen Zeiten in den verschiedensten Staatssystemen zu einem Bewußtwerden der Grenzen der staatlichen Machtvollkommenheit führten.

Nun ist zwar die Problematik der Grenzen der Staatsverfassungsänderung verhältnismäßig durchdacht und durchgebildet. Dagegen liegt aber dieselbe Problematik im Bereiche der juristischen Personen des Privatrechts, gehemmt durch eine noch nicht überwundene und immer noch stark wirkende liberale Denkweise von der Selbstherrlichkeit der autonomen Persönlichkeit, noch sehr im argen. Es ist daher verlockend, die staatsrechtlichen Erkenntnisse vergleichsweise für den Bereich des privaten Verbandes heranzuziehen und zu verwerten. Das gilt aber nicht nur für das allgemeine Verhältnis: Macht und Machtunterworfensein, Macht und Organisation, sondern auch für die durch die Verfassung gezogenen Grenzen der Machtentfaltung zum Schutze des Ganzen und der individualen Rechtspositionen, etwa weil das Vereinsleben dem Staatsleben analog oder gar wesensverwandt ist, eine Annahme, von der die oben schon berührten Meinungen auszugehen scheinen.[24]

Aus diesem Grunde muß zunächst untersucht werden, ob und wieweit man berechtigterweise von einem Vergleich zwischen Staat und juristischer Person des Privatrechts und zwischen Staatsverfassung und Verfassung der privaten Verbände sprechen kann.

2. Abschnitt: Der Vergleich: *Staat* und *privater* Verband

Wie schon mehrfach betont, begegnet man im Schrifttum immer wieder dem Hinweis auf die bestehende Analogie zwischen Staat und Verein, zwischen Staatsverfassung und Verfassung der juristischen Person des Privatrechts.[25] Da diese Analogien aber weder mit einem Grund noch mit einer Rechtfertigung versehen sind, haben sie keinen weiteren Erkenntniswert und müssen als indifferente Behauptungen außer acht bleiben.

Als ebenso sorglos und leichtfertig, wegen der Kühnheit der Behauptung, ist eine Reihe anderer Auffassungen zu bezeichnen. Zwar ist auch hier durchweg auf stichhaltige Argumentation verzichtet, aber die auf einer Unklarheit über die Methode und über die zu vergleichenden Objekte selbst beruhende voreilige Gleichmacherei ist so evident, daß die Fehler eines Unternehmens, das den Vergleich zum Ziele hat, klar hervortreten.

So sieht *Reichel*[26] in dem Verein (Idealverein, Aktiengesellschaft, Kartelle usw.) eine „privatrechtliche Republik", „ein Seitenstück zur unmittelbaren staatlichen Demokratie", einen „Staat im Staate". Das „Satzungsrecht" wird dem Staatsrecht als „bloß autonomes" gegenübergestellt; den Vereinsbeschlüssen gegenüber verhalte sich die Satzung, die auf dem „Gedanken der Volkssouveränität" beruhe, wie das Staatsgesetz zur Staatsverfassung. Diese Behauptungen gipfeln dann in der Forderung, die verschiedenen Vorgänge im Staats- und Verfas-

sungsleben auf das Leben des Vereins zu übertragen, wie Mißtrauensvotum gegenüber dem Vorstand, das staatliche Wahlverfahren, usw.

Ähnliche Vorstellungen hat schon *A. Riess*[27] geäußert. Er stellt ebenfalls eine „starke Ähnlichkeit" zwischen dem Satzungsrecht und dem „Körperschaftsrecht des Staates" fest und befürwortet, veranlaßt durch den Gebrauch öffentlichrechtlicher Begriffe in zahlreichen Entscheidungen des RG (z. B. RGZ 49, 154; 73, 191: „Vereinsautonomie", „Vereinsverwaltung") die Einführung weiterer Begriffe aus dem Staatsrecht zur besseren Erklärung vereins- oder genossenschaftsrechtlicher Vorgänge; so sei z. B. ein „Gemeingebrauch" der Genossen am Genossenschaftsvermögen aufzuweisen. Ferner würde eine solche Gestaltung es rechtfertigen, von „Vereinspolizei" als der den Gemeingebrauch regelnden Ordnungsgewalt zu sprechen.

Wenn es auch nicht besonders hervorgehoben wird, so beruht diese Begriffsvermengung doch auf einer weitgehenden Gleichsetzung staatlicher und privatverbandsmäßiger Lebensverhältnisse wie in einem Aufsatz von *Thees*[28] aus jüngerer Zeit. Zur Behebung von Mißständen in der Versicherungswirtschaft will dort *Thees* die gesamten Vertretungsverhältnisse z. B. beim VVaG auf eine dem Staatsleben eigene „demokratische" Grundlage stellen, wobei er sich gegen das „undemokratische" Selbstergänzungsprinzip der Vertreterversammlung wendet. Unbeschränktes Stimmrecht der Mitglieder soll in einer „unmittelbaren Urwahl" der Vertreterversammlung ausgeübt werden. Gegen diesen Vorschlag, der die Erkenntnis der Wirklichkeit im Vereinsleben zu trüben geeignet ist, wendet sich mit Recht *Raiser*[29], dessen Kritik gleichsam auf alle angeführten Meinungen paßt.

Der gemeinsame Fehler dieser Versuche ist darin zu erblicken, daß man wiederum nur die „fertigen Gebilde" sieht und von gleichen oder ähnlichen formalen Geschehensabläufen und Strukturen auf einen organischen Zusammenhang schließt. Diese Kurzschlüsse mögen auf Wunschbildern oder aber, was besonders für den Vorschlag von *Thees* gilt, auf einem der Nachkriegszeit eigenen restaurativen Eifer beruhen, überall einem eventuellen Vorwurf der „Diktatur" zuvorzukommen; immer aber lassen sie die konkreten Lebensverhältnisse außer acht, und in der Konsequenz werden ihre Ergebnisse unerträglich, gemessen an der Wirklichkeit, so sehr auch ein richtiger Kern in den Ansatzpunkten vorhanden sein kann. Wenn auch die Demokratie „als Postulat einer gewissen Stufe menschlichen Selbstverständnisses"[30] dargestellt wird, so ist damit lediglich die Existenz des politischen Menschen konzipiert, nicht aber die konkrete Gestaltungsmöglichkeit seiner Bindungen im sozialen Raum. Der Staat ist ein *aliud* gegenüber allen anderen Verbänden. Dies soll als Ausgangspunkt feststehen: der Vergleich *will und kann* eine Gleichstellung oder Identifizierung beider Vergleichsobjekte nicht zum Ziele haben. Vielmehr soll untersucht werden, ob und wo in den spezifischen Lebensverhältnissen: Staat und privater Verband, nach ihrer Struktur oder Funktion Vergleichbarkeitskriterien liegen, die eine Analogie zulassen und rechtfertigen. Dies kann aber immer nur geschehen in einem gleichzeitigen Bewußtwerden der *Grenzen* dieser *Vergleichbarkeit*.

I. Das formale Argument der Vergleichbarkeit

Der Staat und die privaten Verbände sind (bei Zugrundelegung einer formalen Betrachtungsweise) Organisationstypen menschlichen Zusammenwirkens, Willenspotentiale, Zweckveranstaltungen höchster Stufe; sie erscheinen, im Gegensatz zu anderen menschlichen Bindungen, zur besseren Erreichung individueller oder gemeinschaftlicher Zwecke (angefangen beim einfachen synallagmatischen Vertrag zweier Vertragspartner zu konkreten Austauschzwecken über Dauerverhältnisse gemeinschaftlicher oder gesellschaftlicher Art in größter Manigfaltigkeit, zur Lösung oder Abwicklung von komplexen Interessenverhältnissen), als durch die Rechtsordnung in gewisser Weise verselbständigte, vom Substrat ihrer Mitglieder gelöste Gebilde, die im Außenverhältnis als Willens- und Handlungseinheiten erscheinen. Der Loslösung und Eigenständigkeit entspricht der weitere Schritt der Personifizierung dieser Gebilde: Staat und private Verbände sind (soweit sie in unserem Zusammenhang interessieren, nämlich: eingetragener Verein, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Aktiengesellschaft, Genossenschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung) sogenannte „juristische Personen".

Aus dieser Eigenschaft des Personseins aus gleicher Vorstellung und aus gleichen, diese Lebenserscheinungsform strukturierenden Elementen, mag sich ein erster Vergleich ergeben. Wie differenziert auch im einzelnen die „Persönlichkeitsgrundlagen" ausgestaltet und belebt sein mögen, sei es nach dem Umfang des Zweckes oder nach dem Grund ihrer Existenz oder nach ihrem Wirkbereich und ihrer Bedeutung, so sind sie doch stets personifizierte Gebilde

aus gleicher Anschauung. Dabei fällt der Theorienstreit über den Begriff der juristischen Person gar nicht ins Gewicht. Deshalb ist es zunächst gleichgültig, ob man die juristische Person lediglich als „persona fictiva" begreift[31], deren Konzeption aus rechtstechnischen Erwägungen gerechtfertigt und erforderlich ist (mit Rücksicht auf den Begriff des subjektiven Rechts), oder ob man sie gerade gegenteilig begreift, sei es als Analogon zur natürlichen Person, als Überperson, als „leiblich-geistigen Organismus" mit realer Willens- und Handlungsfähigkeit[32], sei es, etwas abgeschwächt, als „reale Verbandsperson", die zwar keinen Übermenschen darstellt, aber dem Menschen doch sehr „ähnlich" und „vergleichbar" sei.[33] Zwischen diesen begrifflich gegensätzlichen Auffassungen gibt es einen schillernden Theorienbereich, der kaum übersehbar ist; die Theorien erscheinen bald als Modifikationen der bereits angedeuteten Anschauungen, wie die jüngeren Fiktionstheorien [(positivistisch-konstruktive Theorien): in welchen die juristische Person als Produkt des positiven Rechts erscheint (*Bierling, v. Tuhr*) oder sich in einer Funktion als Teilrechtsordnung für die zusammengefaßten Mitglieder erschöpft *(Kelsen)* – und die weiteren organischen und Willenstheorien *(Binder, Schönfeld, Larenz, Haff)*], bald liegen den Theorien völlig neue Aspekte zugrunde, wie den Zwecktheorien [(Zweckvermögenstheorie): die juristische Person als „Zweckvermögen" *(Brinz, Bekker, Schwarz)* oder als „Unternehmen" *(O. Mayer)*, „Genießertheorie", „Amtstheorie" usw.[34]].

Welcher Art diese Theorien auch sind und was sie auch aussagen im einzelnen, sie treffen in gleicher Weise, wenigstens grundsätzlich, sowohl den Begriff des Staates, als auch den der privaten juristischen Person. Das gilt auch selbst dann noch, wenn das Gebilde der juristischen Person, aus analysierender Betrachtungsweise, lediglich als begriffliches Hilfsmittel erscheint. Als solches soll es eine Umschreibung vielfacher Rechtsbeziehungen im Verbandsleben in einfacher Weise ermöglichen, ohne daß dabei eine endgültige Aussage über den Begriff der juristischen Person gemacht würde; das durch die Organisation (als einer Zusammenfassung von Rechten, Pflichten und Vermögen mit organschaftlicher Gliederung) individualisierte Subjekt (einer juristischen Person) besteht nur als rechtstechnischer Träger, „Titular", als „Zurechnungsendpunkt" aller dieser Vorgänge.[35]

Wenn also aus der Theorie über den Begriff der juristischen Person grundsätzliche Wesensmerkmale, wie „Realität", Organbedürftigkeit, Willens- und Handlungsfähigkeit des „juristischen Subjekts" Staat oder privater Verband erhellen, so ist damit freilich nur eine sehr allgemeine Vergleichsbasis gewonnen. Weit ergiebiger wird der Vergleich, wenn zu dem Begriff der juristischen Person ein weiteres (Unter-)Merkmal hinzukommt, das konkretere Betrachtungsweise ermöglicht: Staat und private Verbände sind Körperschaften[36], d. h. sie haben zur Verwirklichung von Dauerzwecken eine Unabhängigkeit von der Persönlichkeit der Mitglieder und von deren Auswechslung erreicht – im Gegensatz zu den Gesellschaften, die durch das Ausscheiden oder Eintreten einer bestimmten Persönlichkeit sich wesensmäßig verändern –, mit körperschaftlicher Verfassung, mit körperschaftlichem Gesamtnamen und „autonomer" Organisation und Selbstverwaltung.[37] Diese gemeinsame Struktur ist der Ansatzpunkt für die zahlreichen Analogien zwischen Staat und privater Körperschaft. Ausgegangen wird dabei meist von der Voraussetzung, daß alle menschlichen Verbände gleichartig seien.[38]

Am eindrucksvollsten in der Durchführung dieses Gedankens ist das Werk *Otto v. Gierkes.* Seine auf deutsch-rechtlichen Gedanken aufbauende Genossenschaftstheorie bietet eine Gesamtschau des Wesens der Körperschaft, angefangen von dem kleinsten Verein des BGB bis hinauf zum Staate. Dabei erscheint jeweils das ausgeprägtere Gebilde, z. B. der Staat oder eine politische Gemeinde, sowohl seinem Umfang nach, als auch hinsichtlich seiner Wirkung und seiner Vielfalt lediglich als die potenzierte oder gesteigerte Form eines einfacheren Gebildes wie z. B. des Vereins. In dieser Stufenleiter der körperschaftlichen Verbandspersonen fällt selbst die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht insoweit fort, als die die Verbandsperson strukturierenden Elemente sowie die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verbande und den Mitgliedern – soweit diese der Verbandsgewalt unterworfen sind – in ihrer Natur als zum Sozialrecht des Verbandes gehörig als öffentliches Recht aufzufassen sind.

Die Körperschaft ist hiernach ein füllungs- und steigerungsfähiges Gebilde, wobei sich alle Vorgänge und Strukturen bei den einzelnen Erscheinungsformen innerlich entsprechen und analog sind.[39]

Eine noch weitergehende Auffassung, die beispielsweise von *K. Wieland* vertreten wird, macht der *Gierke*schen Ansicht den Vorwurf einer Inkonsequenz insofern, als sie in ihrer Gesamtschau die Gesellschaft ausschließe. Von der Gleichartigkeit aller menschlichen Verbände ausgehend, konstatiert *Wieland,* daß sich über „die lose bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bis hinauf zum Staate und der Staatengesamtheit . . . eine ununterbrochene, durch keine Zäsur

zu trennende Stufenfolge gesellschaftlicher Gebilde" aufbaut, „die sich bei näherem Zusehen nur als Abwandlungen derselben Grundformen (Gesellschaft und Gesamthand) erweisen".[40]

Wenn man einmal absieht von der „ratio" beider angeführter Auffassungen, nämlich der Tatsache, bei allem menschlichen Gemeinleben, wenn es dauerhaft sein soll, eine Unterordnung des Einzelnen unter die Gesamtheit, des Einzelwillens unter einen Gemeinwillen stattfindet – wenn auch in differenzierten Formen –, und wenn auch das daraus resultierende Postulat von der Gleichartigkeit aller menschlichen Verbände etwas verfrüht erscheint, so lassen sich doch in der Tat gemeinsame Strukturen auffinden:

Kurze Strukturanalyse nach dem formalen Gesichtspunkt einer Körperschaft

1. Die *Organe* einer Körperschaft zerfallen in ein leitendes, aufsichts- und kontrollausübendes und die Gesamtheit der Mitglieder vertretendes, beschließendes Organ. Sie scheinen in dieser grundsätzlich wiederkehrenden Dreiheit und grundsätzlich ähnlicher, um nicht zu sagen gleicher Funktion für das Leben des Verbands nicht nur artverwandt, sondern für das Wesen der Körperschaft geradezu charakteristisch zu sein. In ihren Funktionen haben die Organe der Mitglieder, z. B. das Staatsparlament („alle Gewalt geht vom Volke aus", Art. 20, II, S. 1 GG) und die Mitgliederversammlung als oberstes Organ, grundsätzlich die hervorragendste Bedeutung. Daß die Rechtsentwicklung durch eine Veränderung der Machtverhältnisse häufig zu einer Entkräftung der Mitgliederversammlung geführt hat, wie z. B. die Einführung des Führerprinzips im Aktienrecht durch die Aktiennovelle von 1936, und daß zeitweilig herrschende Praktiken im Staatsleben Zweifel an dieser Vorrangstellung aufkommen lassen, soll dabei außer acht bleiben. Das Mitgliederorgan verkörpert, sei es unmittelbar als Versammlung aller Mitglieder, sei es durch die Größe der Körperschaft bedingt, lediglich mittelbar – vgl. Staatsparlament, Vertreterversammlung beim großen VVaG und bei der Genossenschaft – den mitgliedschaftlichen Einfluß auf das Körperschaftsleben durch eine Reihe wichtiger Entscheidungen und Stellungnahmen wie Beschlüsse, Anträge usw.

Das für die Vertretung und Handlungsfähigkeit der Körperschaft entscheidende Organ, nämlich der Vorstand oder die Regierung, ist ein aus wenigen Vorstands- oder Regierungsmitgliedern konstitutiertes Gremium, das unter einem Vorsitzenden amtiert und mit Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisses weitesten Umfangs ausgestattet ist. Die Verwaltung der Geschäfte ist den „Regierungsmitgliedern" entweder nur allen gemeinschaftlich – wie dies regelmäßig bei den privaten Verbänden (vgl. die §§ 28 Abs. 1 BGB, 71 Abs. 2, S. 1 AktG, und § 45 in Verb. mit § 47 GmbHG, aber zeitweilig auch für das Regierungskabinett; vgl. Art. 65 GG; §§ 9, 11, 15 ff. GeschOB.R.) der Fall ist – oder in ressortmäßiger Aufgliederung überwiesen. Letzteres ist bei der Staatsregierung die Regel (Ministerressort); die Übertragung einzelner oder bestimmter Arten von Geschäften an *einzelne* Vorstandsmitglieder ist aber auch bei den privaten Verbänden denkbar und teilweise auch ausdrücklich möglich, vergl. z. B. § 71, Abs. 2, S. 2 AktG.

Die Kontrolle des Gemeinlebens ist meist einem besonderen Organ, dem Aufsichtsrat, übertragen, der entweder obligatorisch (siehe § 23 AktG; § 77 Betr.Verf.G.; § 9 Gen.G.) oder fakultativ vorhanden ist (vergl. § 52 GmbHG und § 40 i. Verb. § 32 BGB). Die Kontrolle kann aber auch anderen möglichen Organen als Teilfunktion zugewiesen sein: so der Mitgliederversammlung des e. Vereins, § 32 BGB, dem Staatsparlament, dem Staatsoberhaupt, einem Verbands- oder Staatsgericht.[41]

2. *Die Mitgliedschaft.* Staat und privater Körperschaft ist gemeinsam, daß sie in ihrem Bestande von der Beteiligung oder vom Ausscheiden einzelner Mitglieder unabhängig sind. Das Verhältnis des Mitglieds zur Körperschaft läßt sich als ein mit Rechten und Pflichten ausgestattetes Angehörigkeitsverhältnis (Statusverhältnis) kennzeichnen. Damit ist freilich keine erschöpfende Charakteristik gegeben[42], da die Vielfalt der im einzelnen möglichen Beziehungen nicht bestimmbar ist. Diese Zugehörigkeit verleiht dem Betreffenden eine bestimmte Rechtsposition als eine Rechts- und Pflichtenstellung und räumt insbesondere gewisse Mitwirkungsbefugnisse ein, wie Wahlrecht, Stimmrecht, Auskunftbefugnisse usw. Die Angehörigkeit bewirkt weiterhin eine Unterstellung unter die gemeinheitliche Ordnung und gewährt einen persönlichen – z. B. wirschaftlichen, ideellen – Schutz in der Gesamtheit. Differenzen in der Art und Richtung einzelner Rechte sowie im Hinblick auf die Schutzintensität mögen hier als bloß formaldifferent außer Betracht bleiben.

Die Zugehörigkeit wird entweder automatisch – durch Geburt, Heirat im Falle der Staatsangehörigkeit oder durch Beerbung eines Aktionärs oder Gewerken, durch den Abschluß eines

Versicherungsvertrages mit einem VVaG, im Falle der Mitgliedschaft – oder durch besonderen Rechtsakt im Wege der Einbürgerung, Verleihung oder Beitritt erworben. Ist die Staatsangehörigkeit regelmäßig eine Zwangsmitgliedschaft, so ist eine solch zwangsweise Mitgliedschaft bei privaten Körperschaften, wenn auch nicht typisch –, denn sie beruht regelmäßig auf freiwilligem Beitritt –, so doch denkbar.[43] Die Mitgliedschaft endet grundsätzlich mit dem Tode des Angehörigen oder durch Ausscheiden; letzteres entweder freiwillig als Entlassung aus dem Staatsverband und Austritt oder zwangsweise durch Ausschluß aus dem Verband; dabei ist eine zwangsweise Entziehung der Staatsangehörigkeit allerdings mit heutigen staatsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar.[44]

3. *Die innerkörperschaftlichen Wirkungen.* Im Innern der Körperschaften herrschen zwischen dem gesamtheitlichen Verband und den Mitgliedern dauernde Spannungsverhältnisse und Interessengegensätze, die ihrem Ursprung und Bestehen nach vergleichbare Wirkungen äußern. Die Lösung dieser Konfliktmöglichkeiten findet sowohl beim Staat wie beim privaten Verband in zweierlei Richtungen statt: einmal zugunsten des von der Verbandsgewalt beherrschten Bereichs, zum andern zugunsten des der Verbandsgewalt entzogenen Bereiches, also beispielsweise der mitgliedschaftlichen Individualsphäre.

Die Verbandsgewalt, die jedem menschlichen Verband als das notwendige Korrelat einer Organisiertheit menschlicher Belange eigen ist, ist das Instrument der Lenkung und Beherrschung. Trotz mancher Zweifel[45] an der formalen Vergleichbarkeit von Vereinsgewalt und Staatsgewalt ist häufig eine Analogie angenommen worden.[46] Beide Gewalten lassen sich trotz aller Verschiedenheit des Ansatzes und der Wirkung hinsichtlich der Intensität der Einflußnahme oder des Vorrangs der Staatsgewalt (Souveränität), der sich in der Auseinandersetzung der Staatsgewalt mit anderen sozialen Mächten entwickelt[47], auf einen essentiellen Nenner bringen. Denn einmal werden die unterschiedlichen Punkte nicht als Wesensmerkmale der Staatsgewalt aufgefaßt[48], andererseits lassen sich beide Gewalten kennzeichnen als innerhalb des Gesamtgefüges wirkende, durch festliegende Rechtsgrundsätze (Verfassung, Statut, Gesetz und Beschluß) geleitete und legitimierte Energien oder als Macht der Lenkung und Ordnung mit grundsätzlich umfassenden Befugnissen (wie die Aufstellung neuer Grundsätze, Verwaltung der den Verband betreffenden Angelegenheiten, Entscheidung von Streitigkeiten) und der Kraft, die Durchsetzung ihrer „Befehle" oder Anordnungen zu erzwingen.[49]

Gegen die vielfachen Einwirkungen und Ausdehnungen der Verbandsgewalt findet in beiden Fällen zum Teil nach gleichen Grundsätzen, wie z. B. dem Gleichheitssatz – dessen Rechtsnatur hier einmal dahingestellt sein mag – ein Schutz des Einzelnen statt: die Verbandsgewalt findet an der mitgliedschaftlichen Individualsphäre ihre Grenze durch ein mehr oder weniger geformtes System von „Grundrechten".[50]

4. *Unterschiede* (im Formalen) ergeben sich durch ein weiteres Untermerkmal für den Begriff der Körperschaft und hinsichtlich der Entstehung sowie durch den von den Verbänden angestrebten Zweck.

Die Wirksamkeit sowie das Herrschaftsobjekt der Staatsgewalt werden durch räumliche Grenzen bestimmt: der Staat ist Gebietskörperschaft. Gewaltunterworfener ist jeweils der, der in diesen Grenzen seinen Lebensraum hat, gleichviel, ob er Staats*angehöriger* oder Fremder ist, während das räumlich nicht gebundene persönliche Substrat der privaten Verbände immer nur durch einen Rechtsakt (Beitritt) erweitert werden kann. Dadurch scheidet ein Gewaltunterworfensein von Nichtangehörigen schlechthin aus.

Während die private Körperschaft einem Rechtsakt (Gesamtakt, Vertrag), nämlich der Gründung, ihre Entstehung verdankt, ist ein solcher bei der Staatsentstehung grundsätzlich nicht auffindbar. Wenn die Frage nach der Staatsentstehung überhaupt einen Sinn hat, so kann sich diese doch nur auf einen konkreten Staat in der modernen, d. h. geschichtlichen Zeit beziehen. Dann aber ist es keine Rechts-, sondern eine Tat- und Machtfrage: der Staat ist entstanden, wenn eine einheitliche Gewalt ein Volk auf bestimmtem Gebiet zu einer Einheit zusammengefaßt hat.[51] Dabei kann weder die von den gewaltunterworfenen Menschen, in ihrer Natur als ζῷα Πολιτικά (Aristoteles, Pol.) innerlich erteilte Zustimmung zum bestehenden Staat, noch der moderne, eine Anzahl bestehender Einzelstaaten zu einem Gesamtstaat koordinierende Rechtsakt (Staatsvertrag) als ein zwischen „atomisierenden Individuen einer vorstaatlichen Gesellschaft geschlossener Staatsvertrag" *(Rousseau, Locke,* vgl. *Anschütz* a. a. O. S. 14) aufgefaßt werden. Zwar hält *Anschütz* (a.a.O. S. 14) den Staatsvertrag zwischen mehreren Einzelstaaten hinsichtlich des Zusammenschlusses zu einem Gesamtstaat für „einigermaßen analog den Verträgen von Privatpersonen, „durch welche die juristischen Personen des Privatrechts geschaffen werden". Dies kann aber in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Ein

daraus hergeleiteter Vergleich mit dem Gründungshergang bei der privaten Körperschaft wäre, wie der contrât social *Rousseaus* selbst, eine Fiktion.

Der einschneidendste Unterschied zwischen unseren Vergleichsobjekten ist in ihrem Lebenszweck zu finden, dessen Feststellung nicht nur die gesamte juristische Persönlichkeit rechtfertigend motiviert, sondern auch einen wichtigsten Bestandteil der körperschaftlichen Verfassung darstellt. Er bildet die Lebenssphäre im Rechtssinne", innerhalb deren die Körperschaft ausschließlich rechtswirksam handeln kann[52] oder innerhalb deren der Rechtspersönlichkeit zurechenbare Verhaltensweisen möglich sind. Während diese Zweck-Lebenssphäre als Motiv und Umfang des körperschaftlichen Lebens bei den privaten Verbänden enumerativ bestimmbar ist, kann der staatliche Zweck nicht in Einzelziele erschöpfend aufgelöst werden. Wenn auch, bedingt durch herrschende soziale und politische Anschauungsweisen, ein Bild vom Staate entsteht, das ihn in ein bestimmtes Funktionsgefüge stellt, so ist damit keine Determination auf einen bestimmten Zweckkreis vorgenommen, sondern nur ganz allgemein die Art der Verwirklichung des staatlichen Lebens und der Inhalt bestimmter staatlicher Grund- und Leitsätze näher bestimmt. Nach heutiger Anschauung ist der Staat aber nicht Selbstzweck, sondern er ist um der Menschen willen da; er hat insofern alle Zwecke zu erfüllen, die weder der Einzelne noch eine sonstige partikuläre menschliche Vereinigung anstreben kann oder will.[53] Innerhalb dieser allgemeinen durch ein heutiges Menschenbild bestimmten Schranke scheint eine nähere Zweckbestimmung des Staates ausgeschlossen.

Die Grenze der (formalen) Vergleichbarkeit

Sie liegt in der Schwäche und Unsicherheit der verwendeten Begriffe, wie Rechtssubjektivität, juristische Person, Körperschaft. Verlief bisher auf Grund eines begrifflichen Denkens eine scharfe Trennungslinie zwischen subjektbegabten und nicht rechtsfähigen Personenverbänden, zwischen Körperschaft und Gesellschaft – vgl. die Systematik der *Gierke*schen Genossenschaftstheorie als glänzendsten Ausdruck dieses begrifflichen Denkens –, so beginnen sich die Trennungslinien im Zuge einer grundlegenden Abkehr von der als subjektivistisch empfundenen Begriffsjurisprudenz zu verwischen; die „Differenzierungen" verlieren ihre Schärfe durch eine auf das Konkrete gerichtete Betrachtungsweise, die, gemessen an den „sauberen Unterscheidungen, Trennungen und Abstraktionen" als Sakrilegium erscheinen muß. Die Begriffe: Juristische Person und das zugrundeliegende Definitionsschema werden mit Skepsis betrachtet und verlieren ihre ordnende Klarheit und Ausschließlichkeit, indem ihre Strukturelemente freigelegt und aufgelockert werden. Einen interessanten Versuch dieser Art macht *Fritz Brecher* („Subjekt und Verband" in Hueck-Festschrift, 1959, S. 233 ff.).

II. Das soziologische Argument der Vergleichbarkeit

Die Soziologie erforscht das Gesamtgefüge der menschlichen Gesellschaft in ihrer Struktur und Dynamik. Struktur und Dynamik werden dabei als „In- und Miteinander menschlicher Existenzen und Objektivationen im Rahmen der sie zusammenfassenden und bedingenden Organisiertheiten"[54] verstanden. Sie bedient sich dabei verschiedener Methoden, welche ihrerseits verschiedene Ergebnisse bedingen: Die Kausallehre begreift die Bedingtheit des gesellschaftlichen Seins und Lebens aus naturwissenschaftlichen (physikalischen, biologischen, psychischen) und irrationalen Kausalreihen und gelangt somit zu allgemeinen Gesetzmäßigkeiten.[55] Die Soziologie als Typologie stellt ein Ordnungsprinzip der gesellschaftlichen Tatsachenwelt dar mit regelmäßiger Abkehr von „kausalistisch durchleuchteten Begriffs- und Vorstellungskomplexen" (*A. Weber*, S. 25).[56] Die konstellationsinterpretierende Soziologie (*A. Weber*, S. 29) widmet sich ganz den konkreten Besonderheiten des in Frage stehenden sozialen Phänomens und verzichtet auf generelle Aussagen.

Immer aber betrachtet die Soziologie das vielfältige Verflochtensein des Menschen innerhalb der Gesellschaft nicht unter wertmäßigen und normativen Gesichtspunkten, wie die Rechtswissenschaft, sondern sie sieht ab von den von außen her auf den Menschen und seine Verbundenheit mit anderen wirkenden sollensmäßigen Formungstendenzen des Rechts oder einer Rechtsform und versucht die Gesellschaft als „wertfreie" Wirklichkeit zu analysieren. Wirklich ist der Mensch in seiner Geschöpflichkeit und wirklich sind die vielfachen mehr oder weniger intensiven oder innerlichen Bindungen an eine konkrete Gemeinschaft, die ihn trägt und formt und ihm gewisse lebensmäßige Potenzen verleiht. Er ist Träger und das Subjekt ihrer

Ordnung; das freilich nicht in einem formal-juristischen Sinne als Subjekt einer partikulären, gesamtheitlichen Rechtsordnung, sondern in einem „viel tieferen, ontologisch-psychologischen Sinne“ [57] eines existenziellen Bezugs.

1. Der Vergleich aus der soziologischen Natur von Staat und Verband

1. Die folgende Untersuchung muß sich nun darauf beschränken, zu betrachten, ob die in Frage stehenden Gebilde (Staat und private Körperschaft) ihrer soziologischen Natur nach analog sind.

Vom Menschen her gesehen erscheint das Gesamt der ihn umgebenden sozialen Umwelt zunächst eher als ein zur Realisierung seiner Person notwendiges Geschehen als ein durch seine Spontaneität gestaltbarer Bereich. Denn daß der Mensch soziale Bindungen eingeht, entspricht nicht nur seinen sozialen Anlagen, sondern geradezu einer existenziellen Notwendigkeit. Der isolierte Mensch ist zwar theoretisch vorstellbar, aber in solcher Existenz weder sinnvoll noch wirklich.[58] Der heutige Mensch flüchtet geradezu in die (kleinen, übersehbaren) Gemeinschaften und gibt im Zuge eines herrschenden Konformismus seine individuelle „Eigenart“ [59] und teilweise seine Freiheit auf, indem er sich beherrschen und einordnen läßt; die Fremdbestimmung der Herrschaft und einer (partikulären) Ordnung erscheinen als notwendiges Korrelat seiner Freiheit.[60] Der Mensch ist Gestalter und Gestalteter (*A. Weber*, S. 44 ff.) im sozialen Leben.

Die sich daraus ergebende gleiche Situation für Staat und private Körperschaft ist für einen Vergleich freilich noch mager; ergiebiger wird dieselbe aber bei Betrachtung des soziologischen Gestaltmittels, womit der Mensch seine Umwelt formt: nämlich der Vertrag (Gesellschaftsvertrag). Er ist, als soziologisches Urphänomen, der Grund für alle Vergesellschaftung oder: als „freiwilliger, rationaler Kontrakt“ ist er entweder „als wirklicher historischer Grund aller Vergesellschaftungen einschließlich des Staates oder doch als regulativer Maßstab der Bewertung“ aufzufassen (*Max Weber*). Ist dies für die auf freiwilligem Entschluß beruhenden Gesamtheitsbildungen (wie Vereine) ohne weiteres einleuchtend, so wird auch die Staatsbildung auf „Vertrag“ gegründet, sei es, daß man diesen als fingierten Sozialkontrakt auffaßt, auf dessen Grundlage sich staatliches und rechtliches Leben überhaupt erst entfalten konnte (*Radbruch*), sei es, daß die auf irgend eine Weise zustandegekommene staatliche Einheit innerlich durch Mehrheitsbeschluß, durch einen quasi-vertraglichen Akt als regulatives Prinzip [61] oder als methodisches Korrektiv geformt wird.

Können also private Körperschaft und Staat von der Gestalterseite aus soziologisch als künstliche Gebilde aufgefaßt werden, so stellen sie sich bei einer Betrachtung des sozialen Lebens als Einheit innerhalb des durch die Gesellschaft abgesteckten Rahmens als deren Erscheinungsformen dar. Die Gesellschaft ist der Gesamtheit der sozialen Erscheinungen gleichzusetzen; der Staat ist weder identisch mit ihr, noch steht er als „Grundlage und Mittelpunkt der anderen konkreten Seiten des Volkslebens“ (*Hegel*) [62] ihr gegenüber, sondern er steht in der Gesellschaft, neben den anderen sozialen Erscheinungen, und die Gesellschaft steht in ihm: eine Indentifizierung führte zu verhängnisvollen Trugschlüssen.[63]

Legt man dieses Ergebnis zugrunde, so ergeben sich bei einer Einteilung der Gesellschaft im Wege einer typenmäßigen Betrachtungsweise der sozialen Erscheinungen zahlreiche Analogien zwischen Staat und privaten Körperschaften. Bei der kurzen Darstellung von Einteilungsversuchen kann es sich freilich nicht darum handeln, die Theorie erschöpfend darzulegen; es soll lediglich aus der fast unübersehbaren Fülle eine kurze Auswahl von Meinungen wiedergegeben werden, die gerade ausreicht, um den soziologischen Ansatzpunkt und die Möglichkeiten eines Vergleichs anzudeuten:

So unterscheidet *Fr. W. Jerusalem* [64] zwischen der „offenen“ und „geschlossenen“ Gemeinschaft, wobei er unter „Gemeinschaft“ die Gesamtheit der Menschen versteht, die Träger eines „Gemeingeistes“ und damit des durch diesen bestimmten Verhaltens sind. Der Unterschied besteht darin, daß der Einzelne dort dem Gemeingeist gegenüber insofern frei ist, als er durch den eigenen individuellen Geist bestimmt wird, während er hier durch den Gemeingeist völlig bestimmt wird. *Jerusalem* räumt selbst ein, daß die Übergänge fließend sind und daß, bedingt durch individuelle Emanzipation von dem Gemeingeist oder durch intensive Unterstellung unter diesen, eine Transformation der einen Form in die andere möglich ist.

H. E. Barnes unterscheidet Gemeinschaft, als Ausdruck für ein natürliches und freiwilliges Zusammenleben, und Vereinigungen zur Durchführung eines bestimmten Zweckes; unter letztere rechnet er u. a. auch den Staat, weil dieser sich nur durch seine weitere Interessensphäre,

straffere Organisation und die Macht, eigene Gesetze aufzustellen und diese zwangsweise durchzuführen, von anderen Zweckvereinigungen (z. B. private Vereine) unterscheide.[65]

Dietrich v. Hildebrandt[66] unterscheidet formale und materiale Gemeinschaften (weitere Untergliederungen, wie primäre und sekundäre Gemeinschaften interessieren hier nicht). Als formal begreift er den Verein als „bloß geistige Fassung", als bloße Form ohne wertmäßige materiale Fülle. Formale Gemeinschaft in diesem Sinne ist auch der Staat. Beiden ist ein in Organe und Glieder zerfallender Aufbau eigen. Während aber der Verein nur die Möglichkeit einer autoritativen Struktur hat, ist der Staat gerade ein autoritativer Urtypus. Weiterhin ist ihnen als formalen Gemeinschaften eigen, daß sie gegenüber den in ihnen zusammengefaßten Personen von außen her durch „sozialen Akt" entstehen. – Als materiale Gemeinschaften begreift er solche, die von innen her aus der Gebundenheit an Werte und sinnvolle Gehalte entstehen (*Hildebrandt*, S. 270).

Leopold v. Wiese[67] unterscheidet nach der „Potenz" der Einheit des sozialen Gebildes und nach dem Verhältnis des „Wir" zum „Ich" und „Du" innerhalb des Gebildes, d. h.: „nach der Distanz, in der man sich das Gebilde selbst vom Menschen vorstellt". So heben sich die „amorphe Masse" von den „relativ zusammengehörigen Gruppen" und den „Körperschaften" – die auf einer von Menschen konzipierten Ideologie gründen mit möglichst großer Distanz vom Einzelnen – voneinander ab.

Hermann Schmalenbach[68] unterscheidet nach der Intensität der Integration innerhalb der sozialen Gebilde und kommt zu einer Einteilung in: Masse – Gemeinschaft – Bund (letzteres als die stärkste Integration).

Schließlich sei noch die Unterscheidung in herrschaftliche und genossenschaftliche Gebilde erwähnt.[69] Dabei bedeutet Herrschaft Verfügungsgewalt über Menschen. Zum Begriff der Genossenschaft gehört, in welcher Modifikation er auch immer auftreten mag, Zusammenarbeit auf dem Boden der Gleichheit.

Es wäre leicht möglich, neue Gruppierungen zu finden, denn die Zahl der Kriterien, nach welchen die soziologischen Phänomene typisiert werden können, ist unendlich, und man käme zu neuen Analogien zwischen Staat und privatem Verband. Alle angeführten Gruppierungen haben dies bestätigt: einmal erscheinen unsere Vergleichsobjekte als typengleich (z. B. Zweckvereinigungen, formale Gemeinschaft, Gruppe) und nur durch ein für den Typus unwesentliches Merkmal (z. B. straffere Organisation, weitere Interessensphären) voneinander abweichend; ein anderes Mal mag unter dem Begriff eines Typus neben dem Staat vielleicht nur ein Teil der (von uns gegenübergestellten) privaten Verbände erscheinen (z. B. bei der *Wiese*schen Körperschaft: Staat und Genossenschaft, wobei eine detailliertere Untersuchung hier nicht möglich ist). Aber selbst dann, wenn Staat und privater Verband bei der einen oder anderen Einteilung in verschiedenen Gruppen auftauchen (z. B. bei *Gurvitsch*), muß daran festgehalten werden, daß die Grenze zwischen den festgestellten Typen fließend ist. Gerade bei der Untergliederung in herrschaftliche und genossenschaftliche Gemeinschaften ist dies besonders evident, denn beide Formen können nicht als kontradiktorischer, idealtypischer Gegensatz aufgefaßt werden, weil sie sich im Leben vermischen. So trägt einerseits – bei dieser Begriffsbestimmung – der Staat genossenschaftlichen Charakter, wie andererseits die privaten Verbände herrschaftliche Züge tragen; dies zwar nicht als „Verfügungsgewalt über Menschen", sondern als Ausdruck einer Macht, das Verhalten von Menschen zu bestimmen, ohne Rücksicht darauf, ob der Betroffene dem Befehl innerlich zustimmt (*Heller*).[70] Wollte man den privaten Verbänden nach den vorhandenen Definitionen[71] Herrschaft absprechen, so gilt es, abseits von diesen Begriffsbestimmungen, darauf hinzuweisen, daß die durch bindenden Mehrheitsbeschluß erreichte Macht als Herrschaft aufzufassen ist und auch aufgefaßt wurde.[72]

Die Kennzeichnung der Vergleichsobjekte als „Herrschaftsverbände" ermöglicht ein weiteres Kriterium: der Staat ist als Herrschaftsverband zugleich auch Schutzverband[73] oder allgemeiner – auch für die privaten Verbände passend – dem Grade der Herrschaftspotenz eines Verbandes entspricht auf der anderen Seite eine (abgestufte) Schutzintensität, die sich zugunsten des Gemeinschaftsgliedes gegenüber dem Gesamt, d. h. gegenüber dessen Herrschaft zu (mehr oder weniger) festen Positionen verdichtet (Sonderrechte, Schutzrechte, Grundrechte).[74]

2. Das soziale Handeln als Vergleichbarkeitskriterium

Begriffe wie Staat, Genossenschaft, Verein usw. bedeuten für die Soziologie nicht in erster Linie eine bestimmte Art von Formungsprinzipien menschlicher Verbände, sondern „Kategorien für bestimmte Arten menschlichen Zusammenhandelns"; es ist die Aufgabe der Soziologie, diese Begriffe auf verständliches Handeln – im Wege einer „verstehenden Soziologie" – d. h.:

auf das Handeln der beteiligten Einzelmenschen zu reduzieren.[75] Es zeigt sich nun – was wiederum nur äußerst knapp dargestellt werden kann –, daß dem Staat und den privaten Verbänden die gleichen Handlungs- und Verhaltensmodalitäten zugrunde liegen, eine Feststellung, die zu einer weiteren soziologischen Analogie berechtigen wird.

Menschliches Verhalten zeigt Zusammenhänge und Regelmäßigkeiten wie alles andere Geschehen, nur mit der Besonderheit, daß es verständlich deutbar ist. Ein durch Deutung menschlichen Verhaltens gewonnenes Verständnis enthält „eine spezifische (verschieden große) qualitative Evidenz". Das Höchstmaß an Evidenz besitzt nun das durch zweckrationale Deutung gewonnene Verständnis für das menschliche zweckrationale Sichverhalten.[76] Was nun hier interessiert, ist das zweckrationale Sichverhalten bzw. Handeln von innerhalb eines Verbandes koordinierten Menschen (Mitgliedern). *M. Weber* nennt es (S. 106) „Gesellschaftshandeln" und charakterisiert es als ein Handeln, das 1. sinnhaft orientiert ist an Erwartungen, die gehegt werden auf Grund von Ordnungen, deren Satzung 2. zweckrational erfolgte im Hinblick auf das als Folge zu erwartende Handeln des Vergesellschafteten, dessen sinnhafte Orientierung 3. subjektiv zweckrational ist.[77] Als rationalen Idealtypus der Gesellschaft nennt *Weber* (S. 111) zunächst den Zweckverein als ein „Gesellschaftshandeln mit einer von allen Beteiligten vereinbarten Ordnung des Inhalts und der Mittel des Gesellschafthandelns". In dieser Ordnung haben sich die „vergesellschafteten Handelnden" subjektiv eindeutig ausbedungen „welches in welchen Formen sich vollziehendes Handeln welcher ... Personen (Vereinsorgane) dem Verein zugerechnet werden soll und welchen Sinn, d. h.: welche Folgen für die sich Vergesellschafteten dies haben soll"; ferner Bestimmungen über das Vereinsvermögen und dessen Bindung, sowie die Modalitäten des Organhandelns usw. Jeder am Gesellschaftshandeln Beteiligte verläßt sich in gewissem Umfang darauf – und zieht diese Erwartung bei der rationalen Orientierung seines eigenen Handelns in Rechnung –, daß sich die anderen (annähernd oder durchschnittlich) der Vereinbarung gemäß verhalten. Die subjektiven Motive des Einzelnen für diese Zuversicht sind für die (empirische) Existenz des Vereins gleichgültig (*Weber*, S. 112).[78]

Diese aus dem Orientieren an gleichen Ordnungen resultierende „Konformität sozialen Handelns" (die sozialen Regelungen erzeugen insofern „invariante Handlungsmuster und Verhaltensmodelle": *Eisermann* a. a. O. 117) findet sich auch beim Staate. Zwar ist der Staat nach *M. Weber* eine Anstalt – der Anstaltsbegriff wird dem Zweckverein idealtypisch gegenübergestellt –, in der sich die Zugehörigkeit wesensmäßig, unabhängig von Erklärungen des Zugerechneten, nach objektiven Tatbeständen richtet (*Weber*, S. 134). Aber die von Menschen gemachte staatliche Ordnung erzeugt ähnlich strukturiertes Gesellschaftshandeln wie beim freiwilligen Zweckverband. Wenn das Gesellschaftshandeln aber insofern eingeschränkt ist, als die Satzung der Anstalt typischerweise nicht vereinbart, sondern den Beteiligten oktroyiert ist[79] und ihre empirische Geltung auf dem Einverständnis der Anstaltszugehörigen beruht durch sinnhafte, loyale Orientierung ihres Handelns daran (*Weber*, S. 137), so ist zu bedenken, daß dieser Unterschied des Gesellschaftshandelns nur bei idealtypischer Betrachtungsweise, d. h. bei Hervorhebung der letzten Verdichtungen des jeweils Wesensbestimmenden, aufrecht erhalten werden kann. So räumt denn auch *M. Weber* (S. 138) selbst ein, daß die überwältigende Mehrzahl aller Satzungen, sowohl von Anstalen wie von Vereinen ihrem Ursprung nach nicht vereinbart, sondern, bedingt durch Majoritätsprinzip (Wahlmännerprinzip) und den „Glauben an die Legitimität der Herrschaft einer (formalen) Mehrheit über eine Minderheit"[80], oktroyiert sind.

Wie zu zeigen versucht wurde, lassen sich also von der Soziologie her die verschiedensten Argumente für eine Vergleichbarkeit von Staat und privatem Verband finden. Das wird bestätigt, wenn die Soziologie den Staat schließlich nur als ein *Mehr* an Interessensphäre, an Organisation (vgl. Anm. 65) oder als ein durch das besondere Merkmal des alleinigen Monopols legitimer physischer Gewaltsamkeit[81] differenziertes Gebilde begreift und ihn aus diesen Gründen als die vollkommenste oder wichtigste menschliche Gemeinschaft ansieht gegenüber allen anderen Verbänden.[82]

3. Die Grenze der soziologischen Erkenntnis

wird gezogen einmal durch das Ziel, durch die Erkenntnistendenz und ein anderes Mal durch die Methode, deren sie sich bedient.

Das *Ziel* ist gegeben zwischen dem „philosophischen Erkenntniswollen und dessen Ferne gegenüber der Empirie und dem historischen Erkenntniswollen und dessen Ablehnung jeder

Generalisierung" in einer relativen, d. h.: „der Empirie möglichst nahebleibenden Abstraktion" der sozialen Welt. Diese Abstraktion besteht in einer Herausarbeitung und methodischen Übersteigerung des Typischen „bis zu seinem denkmöglichen Maximum, bis zur reinen Idee" (gipfelnd im sog. Idealtypus *M. Webers*) unter Ausscheidung des Atypischen. Die auf diese Weise gefundenen begrifflichen Orientierungspunkte dienen als Maßstäbe des Seienden. Die spezifische soziologische Sehweise ist befriedigt, wenn sie Regelhaftigkeiten auffinden und verständlich machen kann.[82a] So wird die Freiheit der Betrachtung von den sollensmäßigen Maßstäben des Rechts modifiziert zu einem relativen Zwang eines Typenformalismus. Der Idealtyp ist als Begriff nicht nur „relativ inhaltsleer" *(Hintze)*[83], sondern durch beträchtliche Ferne vom konkreten (empirischen) Sein ausgezeichnet, und es ist die gleiche Spannung zwischen Begriff und Sein wie zwischen Sollen und Sein denkbar.

Eine andere Grenze wird gezogen durch den möglichen (und bisher auch üblichen) Methoden- und vor allem Aspektenpluralismus (vgl. die oben angedeuteten und vielfach widersprüchlichen Einteilungsversuche der gesellschaftlichen Erscheinungsformen!). Dieser Methodenpluralismus, der aus subjektiver Willkür zu erklären ist – sei es wegen der unausschaltbaren subjektiven Faktoren, sei es wegen der unentrinnbar implizierten Wertung infolge des menschlichen Transzendenzverflochtenseins, der Bindung an das Absolute[84] –, ist imstande, die Erkenntnis über das „wirkliche" Sein zu trüben.

III. Das völker- bzw. sozialpsychologische Argument der Vergleichbarkeit

Von den vielfachen psychologischen Fragen, die innerhalb eines Verbandswesens auftauchen, soll hier lediglich die Frage nach der gemeinheitlichen Willensbildung interessieren. Neben vielen anderen Autoren hat sich besonders *Karl Haff* um diese Problematik verdient gemacht.[85] Der für die Vergleichbarkeit unserer Objekte entscheidende Ausgangspunkt dieser sozialpsychologischen Arbeiten liegt in der Annahme, daß alle Verbände, rechtsfähige wie nichtrechtsfähige, körperschaftliche wie solche nach dem Gesamthandprinzip aufgebaute, keine wesensmäßige Gegensätze seien, sondern nur verschiedene Organisationsformen, verschiedene rechtliche Ausgestaltungen derselben Urform darstellen[86], welche in ihrer Willensbildung zutage tritt.[87]

Der Willensbildungsvorgang wird, wenn auch in einzelnen differenziert und modifiziert nach der Art des Verbandes oder dem Grad der Einflußnahme der an ihm beteiligten Menschen, grundsätzlich nach den gleichen psychologischen Gesetzen bestimmt: seine psychologische Struktur ist also insofern immer (grundsätzlich) die gleiche bei allen menschlichen Gemeinschaften. Diese strukturelle Verwandschaft, um nicht zu sagen Gleichheit, bezieht sich nicht nur auf die Entstehung eines „einheitlichen" Verbandswillens, sondern auch auf die Frage, ob der Gesamtwille gegenüber dem Einzelwillen eine Realität darstellt.

Was die Einheit des Gesamtwillens anbelangt, so muß – um die Gedankengänge *Haffs*, die in der Literatur bestätigt und anerkannt wurden[88], anzudeuten – folgendes betont werden: der Gemeinwille, der nicht die Summe der Einzelwillen, sondern deren Produkt ist, stellt, psychologisch betrachtet (teils als Triebwollen, teils als Zweckwollen), keine einheitliche, sondern nur eine relativ-einheitliche Größe dar.[89] Ein auf dem Übereinstimmen aller Glieder „beruhender Gesamtzweckwille oder Gemeinzweckwille oder eine Zweckeinheit i. S. *Jellineks*, ist bei großen Verbänden unmöglich nachweisbar" (Institutionen S. 95). Der in der Verfassung bzw. im Statut niedergelegte Verbandszweck wird immer nur von einem Teil der Angehörigen erkannt und wird durch die Gewohnheit zum Teil zu einem von der großen Mehrheit triebähnlich Gewolltem: die Einheit des Gesamtzweckwillens wird also durch das verhältnismäßig einheitliche Triebwollen (dessen verhältnismäßige Einheit auf einer Reihe von massenpsychologischen Gesetzen beruht, wie das Gesetz der Gleichmäßigkeit gewisser Handlungen infolge gleicher Bedingungen, das Gesetz des aus der Wiederholung sich ergebenden Zwangsgefühls, das Nachahmungsgesetz u. a. (vgl. *Haff*, Gesetze, S. 28 ff.) relativiert.

Von dieser für alle menschlichen Verbände gleichen psychologischen Situation nimmt *Haff* lediglich die kleinen Gesellschaften des BGB, die nicht rechtsfähigen Vereine und die kleinen eingetragenen Vereine aus, bei welchen er eine Einheit eines Gesamtzweckwillens unter Umständen für möglich hält, soweit sie den massenpsychologischen Gesetzen nicht unterworfen sind infolge eines einfachen Zwecks und eines kleinen Umfangs (Gesetze, S. 26).

Immer aber stellt der Gemeinwille gegenüber den Einzelwillen eine kollektivpsychologische Realität dar. Er ist zwar kein neuer, substantieller, neben dem Individualwillen selbständig

und unabhängig von diesem existenter Wille[90], sondern er ist nur die Verbindung der wollenden Einzelnen, ein „Zusammenhang der Psychen" (Institutionen, S. 112). Das Produkt der Einzelwillen ist aber von diesen abgehoben und tritt ihnen gegenüber und zeigt nach außen hin selbständige und neuartige Wirkungen. Was aber wirkt und Veränderungen hervorrufen kann, ist real.[91] Diese psychologische Realität wird aber erst dadurch rechtserheblich, daß die Rechtsordnung sie als solche anerkennt und dem Subjektverband zurechnet. So stellt *Bohn* am Schluß seiner Arbeit fest (a.a.O. S. 246): *„Jeder* Verbandsbeschluß stellt eine (relativ) einheitliche, kollektivpsychologische Realität dar und bringt den Willen des Verbandes zum Ausdruck. Die Art der Verbände und die Art der Beschlüsse ist unerheblich."

Es wäre möglich, noch eine Reihe von anderen Vergleichbarkeitskriterien aufzuführen, z. B. ein philosophisches Argument. Man würde Fragestellungen aufzeigen können, deren Lösungen gleichermaßen für den Staat und für die Privatverbände gelten würden: z. B. die Realität der Gemeinschaft dem Menschen gegenüber betreffend oder das polare Verhältnis des menschlichen und gemeinschaftlichen Existenzwertes betreffend, ausgedrückt in der „ungeselligen Geselligkeit des Menschen".[92] Es kann aber darauf verzichtet werden, weil: 1. viele dieser Fragen, wenn auch nur im Ansatzpunkt, in obenstehenden Erörterungen angedeutet wurden, und 2. der Gehalt der zu erwartenden Aussagen, seiner Richtung und seinem Beweiswert nach für die Vergleichbarkeit, der oben ausgeführten Argumentation strukturell entspräche.

IV. Die Kritik der (angeführten und möglichen) Argumente

Die bisherige, nach verschiedenen Merkmalen eines Verbandes trennende Betrachtungsweise ist, für unser Ziel, bestimmte Schlüsse zu ziehen im Hinblick auf das Problem der Grenzen der Verfassungsänderung, nicht nur relativ wertlos – wie sich zeigen wird –, sondern auch nach verschiedenen Richtungen hin einzuschränken durch Aufzeigen der Vergleichbarkeitsgrenzen.

Keines der angeführten Argumente ist für sich allein in der Lage, weder den Staat noch den privaten Verband wesenmäßig zu erklären oder auch nur ein Moment des in ihnen stattfindenden Lebens in seinem gesamten Umfang zu vermitteln; sie sind, gemessen an der Komplexität der Lebenserscheinungen, für sich allein inadäquate Erkenntnismittel und in dieser Eigenschaft höchstens fähig, rein deskriptiv Aufbauelemente des sozialen Lebens isoliert zu betrachten. Das (formal-) juristische, das soziologische, das psychologische Argument, wie sie für sich allein als Analogiegrund empfunden wurden, entspringen einem formelhaft schematischen Denken und entbehren schon im Ansatzpunkt einer für die Betrachtung erforderlichen Konspektivität: sie sind einseitig, „eindimensional", „flächenhaft".[93]

So einfach und klar das entstehende Bild auch scheinen mochte, so falsch ist es doch. Die einzelnen aspektgebundenen Anschauungsweisen filtern aus der Fülle und Farbigkeit des sozialen Lebens lediglich *eine* Seite und die ihrem Filter passenden Züge heraus und kommen zu leeren und lebensfremden Konstellationen. Staat und private Verbände sind als Lebenserscheinungen weder lediglich Rechtsgebilde vergleichbarer Rechtsformen, noch sind sie pure Faktizität oder psychologische Tatsache. Die danach gefundenen Analogien aus gleicher Rechtsform, gleicher Organisation, gemeinsamer Zugehörigkeit zu einem soziologischen Einteilungsschema, aus gleichen oder ähnlichen soziologischen Handlungsprinzipien, gleichen psychologischen Situationen, kennzeichnen alle für sich nur Strukturen, Formungsprinzipien der sozialen Erscheinung. Sie erschöpfen sich im rein Formalen und zerfließen bei Heranziehung der substantiierenden, inhaltlichen Momente. Das wird deutlich etwa an dem Beispiel der Mitgliederversammlung (Parlament) oder bei den Organen eines Verbandes; sie sind nur solange analog, wie sie als Institutionen, als strukturelle Gegebenheiten betrachtet werden. Dasselbe gilt von den (juristischen oder soziologischen) Zugehörigkeitsverhältnissen beispielsweise oder von der psychologischen Form eines Beschlusses usw. Das Leben selbst aber differenziert alle diese Formen und Strukturen, wenn es sie mit spezifischem Inhalt füllt, so daß, wenn zu einer beobachteten gleichen Form nicht auch ein vergleichbarer, d. h. ähnlicher Inhalt kommt, die Analogie (auf Grund einer Form) sich in Wahrheit als falsch erweisen muß; denn das *Leben* ist nicht nur *Form,* sondern auch *zugleich Inhalt.* Identität, soweit eine solche bei der Einmaligkeit der Lebenserscheinungen überhaupt denkbar wäre, oder Analogie muß also Form und Inhalt in ihrer komplexen Verbindung erfassen.

So läßt sich, neben den schon im Formalen bestehenden Grenzen der Vergleichbarkeit, die *eine* Grenze des Vergleichs zwischen Staat und privatem Verband aufzeigen: sie verläuft im *Materialen.*

Eine *andere Grenze* wird durch das *Konkrete* gezogen. Die aufgezeigten formalen Analogien beruhen auf einer weitgehenden Abstraktion. Dieselbe ist einmal den angewandten Methoden eigen (vgl. das juristische Argument und beispielsweise die soziologischen Methoden: „Idealtypus", „relative Abstraktion", s. o.!), zum anderen ist sie vielfach erforderlich, um überhaupt zu den Analogien zu finden. Je höher der Grad der Abstraktion, desto evidenter war die Analogie (vgl. „Angehörigkeitsverhältnis", „Interessenverband", „formale Gemeinschaft" usw.). Die Abstraktion aber als ein Mittel katalogisierender Ordnung und Erkenntnis der konkreten Erscheinungen streift gewissermaßen „nur die äußersten Ränder der Wirklichkeit" [94], das durch die besondere Abstraktionsmethode intendierte Gerippe der Wirklichkeit. Gleichzeitig wirken die abstrakt gewonnenen Begriffe als Stempel, als Uniform, in welche die Wirklichkeit eingezwängt wird; man bestimmt die Erscheinungen nach a priori feststehenden Begriffssystemen und kommt auf diese Weise zu Analogien, die auf verhängnisvollen Trugschlüssen beruhen können.[95] So ist die Forderung nach Überwindung des abstrakten Denkens durch eine Hinwendung auf die Wirklichkeit, die sich im Konkreten enthüllt, verständlich und berechtigt.[96]

Selbst in der Zusammenschau der Momente, daß man also den Staat und privaten Verband zugleich als rechtliches, soziologisches, von grundsätzlich ähnlichen psychologischen Gesetzen beherrschtes Gebilde sieht, wird der Mangel oder die relative Wertlosigkeit des bloß Formalen nicht behoben, weil die Analogie immer nur das Strukturelle der Vergleichsobjekte betrifft. Sie ist aus diesem Grunde einseitig und, wenn das Leben nur ganzheitlich, d. h. seiner Form und dem dadurch bestimmten Inhalt oder seinem Inhalt und der daraus folgenden Form nach gesehen werden kann, geradezu falsch oder irreführend. Wir müssen versuchen, ein materielles Kriterium zu finden, um der Analogie eine Substanz und Berechtigung zu geben.

V. Das materiale Argument der Vergleichbarkeit

Die Spannungen und Konfliktsmöglichkeiten, die sich immer zwischen dem Einzelnen und seiner Gemeinschaft ergeben, sind, auf Grund ihres bloßen Gegebenseins, ihrer Auswirkung und der durch sie erzeugten Reaktionen auf der Individualseite (Grundrechte), in dieser Allgemeinheit im Vergleich als lediglich formal empfunden worden. Diese können aber, soweit sich, wenigstens teilweise, gleiche oder ähnliche Ursachen, Folgen oder Wirkungsrichtungen nachweisen lassen, als materiale Vergleichsbasis dienen. Das gleiche gilt von den vielfältigen Gefahren, die durch die Machtanhäufung und Beherrschungstendenzen bei dem Gesamt dem Gemeinschaftsglied drohen, in ihrer faktischen Unentrinnbarkeit.

In den letzten Jahrzehnten hat sich ein grundlegender Wandel der gesamten Sozialstruktur vollzogen [97], der noch längst nicht abgeschlossen sein dürfte, und als dessen wesentliches Ergebnis der Abbau und die Aushöhlung der liberalen Freiheits- und Autonomievorstellungen zugunsten eines Gemeinschaftsdenkens zu betrachten ist. Die individuelle Freiheit (Vertrags- oder Handlungsfreiheit) [98] ist modifiziert zu einer sozialverantwortlichen; die Individualität des Einzelnen insgesamt ist nur realisierbar innerhalb der durch die Gemeinschaft gezogenen Schranken (vgl. Art. 2 GG, § 903 BGB), falls sie nicht überhaupt als Träger eines Subjekts sozialer oder wirtschaftlicher Initiative oder Prozesse eliminiert und durch die großen Organisationen und Interessenverbände ersetzt ist.

Das Bild des Menschen in unserem industriellen Massenzeitalter ist gekennzeichnet durch eine existentielle Abhängigkeit im weitesten Sinne. Der autonome Mensch, wie ihn die idealistische Philosophie konzipierte, als der Initiator und Endpunkt aller seiner Äußerungen in Eigenverantwortlichkeit, ist heute illusorischer denn je, „denn die Aufgabe, sich als Persönlichkeit zu behaupten, die Konsequenzen seines eigenen Handelns zu übersehen und dafür einzustehen, ist ungleich schwieriger geworden".[99] Zum anderen ist der Mensch meist nicht in der Lage, seine äußersten Lebensbedürfnisse aus eigener Kraft zu befriedigen. Die Einengung des „beherrschten Lebensraums" trennt den Menschen von den Lebensgütern, und er wird dadurch sozial bedürftig.[100] Dies ist mit steigendem Maß der Fall, je technischer und intensiver das Leben wird; Gefahren und Risiken entstehen in nie gekanntem Umfang, deren Abdeckung und Sicherung unerläßlich ist. Hinzu kommt, daß der individuelle Mensch nicht selbst die Verantwortung seiner Daseinssicherung trägt, sei es, daß sie seine Einsicht und sein Beharrungsvermögen übersteigt, sei es, daß die die Bedürftigkeit verursachenden Verhältnisse jenseits seines Einflußbereichs liegen; die Daseinsverantwortung ist vielmehr übergegangen auf die sozialen Gruppen schlechthin, in welchen der Einzelne allein seine Daseinsmöglichkeit und Daseinssicherung erblickt.[101]

So hat sich auch das Verhältnis des Einzelnen zum Staate grundlegend geändert; aus der bloßen Abwehrhaltung, in der der Staat als „Nachtwächterstaat" *(Lasalle)* erschien, ist ein positives Sich-Hinwenden geworden in die Abhängigkeit, aus dem Streben nach Schutz und Geborgenheit. Die Hauptforderung an den Staat geht nicht mehr auf die rechtliche Sicherung der Freiheit, sondern auf soziale Sicherheit durch den Staat.[102] Diese existentiellen *Wohlfahrtserwartungen,* daß man überall Sicherheit sucht, für alles Unbill, das einem zugestoßen ist, Entschädigung sucht, sich durch alle möglichen Einrichtungen und Veranstaltungen gegen alle Gefahren des Lebens sicher zu stellen sucht *(Kaufmann* S. 86), lassen sich gleichermaßen auf viele private Verbände übertragen; man denke nur an die unübersehbare Zahl von Gefahrengemeinschaften in Form der eingetragenen Vereine, der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit oder der Genossenschaft und sogar an die Aktiengesellschaft, wenn der Beitritt weniger durch Gewinnstreben, also in geschäftsmäßiger Absicht, sondern ebenfalls aus (Vermögens-) Sicherungsgründen (Vermögensanlagen) motiviert ist (z. B. im Falle der Volksaktien, die ja kaum nennenswerte Dividende abwerfen dürften und so gut wie keinen Einfluß auf das gesellschaftliche Leben gewähren: es ist dies eine besonders effektive und sicher erscheinende Form des Sparpfennigs).

Der Staat und zahlreiche private Verbände erscheinen also nach den ihnen gegenüber gehegten Erwartungen aus ein und demselben Bedürfnis begründet und nach dem Motiv der Hinwendung zu ihnen, sei es, durch grundlegende Änderung des Verhaltens innerhalb eines schon bestehenden Angehörigkeitsverhältnisses (wie beim Staate), sei es im Wege der Neubegründung solcher Angehörigkeits- oder Geborgenheitsverhältnisse durch Beitritt zu solchen privaten Verbänden, vergleichbar; umgekehrt wird der „Vergleich" erhärtet aus der Betrachtung der Funktionen, Aufgaben oder Zwecke unserer Vergleichsobjekte.

Von vornherein muß wohl betont werden, daß es müßig und unmöglich wäre, *die* Zwecke oder *den* Zweck des Staates enumerativ zu bestimmen; ganz verfehlt wäre es, den Staat auf einen oder mehrere bestimmte Zwecke festzulegen im Gegensatz zu dem privaten Verband. Die Summe der Staatszwecke nähert sich einer großen Unbekannten. Soviel ist aber gewiß: der Staat ist nicht Selbstzweck nach heutiger Auffassung, sondern in eine durchaus funktionelle Stellung zurückgedrängt (vgl. z. B. Art. 1, I S. 1, 20 und 28 GG)[103]; wohl ist es aber möglich, einzelne Zwecke, Teilfunktionen des Staates zu beschreiben: wie Schutz-, Rechts-, Wohlfahrts- und Kulturzweck usw. Andererseits sind diese aufgezählten Zwecke nicht Monopol des Staates, sondern die anderen sozialen Gebilde (dazu gehören auch die privaten Körperschaften) haben an den für den Staat in Betracht kommenden Aufgaben teil[104]; spezifische Staatszwecke sind vielmehr nur dann gegeben, wenn, so drückt es *Nawiasky* (S. 163) aus, die die anderen sozialen Gebilde nicht verwirklichen können. Hier liegt der Ansatzpunkt des (funktionalen) Vergleichs: Staat und private Verbände können also hinsichtlich bestimmter Funktionen konkurrieren, mit dem, allerdings unwesentlichen Unterschied, daß sich in der betreffenden Funktion das Wesen des privaten Verbandes regelmäßig erschöpft, während darin beim Staate lediglich eine partielle Bestimmung liegt. Nehmen wir beispielsweise den Wohlfahrtszweck heraus, so kann weiterhin nicht ins Gewicht fallen, daß der moderne Staat begriffsmäßig die Sozialaufgabe zu erfüllen hat (vgl. z. B. Art. 20 GG), während die private Initiative auf rein freiwilliger Basis erfolgt. Auch ist die Erfüllung einer sozialen Aufgabe nicht an öffentlich-rechtliche Formen gebunden, bedient sich doch der Staat selbst zu diesem Zwecke privatrechtlicher Organisationsformen. Dabei ist freilich nicht ausgedrückt, daß es sich bei der Aufgabenkonkurrenz regelmäßig um die nach Herkunft, Richtung und Gegenstand gleichen Aufgaben handle. Es ist damit nur die Einsicht gewonnen, daß sowohl Staat wie (viele) private Verbände, wenn auch unter verschiedenen Voraussetzungen und Wirkungen, der gleichen Sache zu dienen imstande sind und ihrem wesensmäßigen Inhalt nach vergleichbar sind, wobei man sich bewußt sein muß, daß es sich auf der Staatsseite bei dem im Vergleich stehenden Teil immer nur um ein Funktionspartikel handelt. Dabei entstehen material gleiche Situationen hinsichtlich der innergemeinschaftlichen Verhältnisse: die Bedürfnisse des Einzelnen bringen ihn in Abhängigkeit zu den organisierenden Apparaturen, „deren Leistungen er in Anspruch nehmen muß", seine Lebensverhältnisse werden „reglementiert"[105], kollektiviert zugunsten der Wohltätigkeits- oder Versorgungsgewalt Staat oder privater Verband auf Kosten seiner Freiheit. Diese von *Löwenstein* (s. Anm. 105) als dem Despotismus der pluralistischen Gruppen entspringende Räuberei gegen die individuelle Freiheit bezeichnete Gefährlichkeit stellt sich vielmehr als eine soziale Gesetzmäßigkeit dar, als „Ausdruck der Seinsstruktur des zwischenmenschlichen Bereiches"[106], deren Grenzen im folgenden noch aufzuzeigen sind.

3. Abschnitt: Die Staatsverfassung und die Satzung

I. Der Kürze halber soll sich der Vergleich im wesentlichen auf das Funktionale, Materiale der Verfassungsprinzipien beschränken. Die zahlreichen Analogien zwischen Staatsverfassung und der privaten Verbandssatzung, die sich hauptsächlich in der älteren Literatur finden[107], gründen sich meist auf rein formale Argumente. Man könnte demzufolge wie bei dem Vergleich zwischen Staat und privatem Verband einen Weg beschreiten und käme dann zu ähnlich gearteten Ergebnissen.

Unter einem *(formal-) juristischen* Gesichtspunkt stellen sich die Verfassungen rein äußerlich zunächst einmal als eine Zusammenstellung der Lebensbedingungen[108], als Ausgestaltung und Begrenzung der inneren Lebensordnung (Handlungs- und Willensordnung) eines Verbandes dar.[109] Sie beinhalten das spezifische, für den Verband maßgebende Organisationsprinzip, als ein System von Kompetenzen, Rechten und der Ordnung überhaupt.[110] Im Wege einer begriffsmäßigen Betrachtung kommt man in beiden Fällen zu einem formellen und einem materiellen Verfassungsbegriff. Verfassung im formellen Sinne ist die Gesamtheit der Vorschriften, die in der Verfassungs- bzw. Satzungsurkunde Aufnahme gefunden haben und dadurch mit erhöhter Geltungskraft, erschwerter Abänderbarkeit usw. ausgestattet wurden. Unter dem weiteren Begriff der materiellen Verfassung versteht man die Gesamtheit der Rechtssätze über Bildung, Aufgaben und Zuständigkeiten der Organe und über grundlegende Einrichtungen, auch wenn sie in der Verfassung keine Aufnahme gefunden haben, sondern sich hier und dort verstreut finden[111] (sei es in einfachen Gesetzen, z. B. dem staatlichen Wahlgesetz, sei es in Geschäftsbedingungen oder in Geschäftsordnungen privater Verbände).

Soziologisch erscheinen beide „Verfassungen" rein wertfrei als das Spiegelbild des verbandheitlichen Seins, als Handlungs- und Zustandsordnung des soziologischen Gebildes.[112]

Auch *psychologisch* gibt es wieder ähnliche Vergleichbarkeitskriterien, etwa die Verfassung als gemeinheitliche Willensbildungsgrundlage sowie Zuweisung und Begrenzung der selbständigen mitgliedschaftlichen Willensbetätigung innerhalb des Verbandes.[113]

Diese Andeutungen der formalen Vergleichbarkeit mögen genügen, um zu zeigen, daß eine eingehendere Untersuchung derselben den obigen Ausführungen im Falle des Vergleichs zwischen Staat und privatem Verband strukturell gleichen und der ähnlichen Kritik ausgesetzt sein würden. Trotz aller Unterschiede, die sich im Formalen ergeben, soll deshalb auf eine weitere Betrachtung verzichtet werden. Zum anderen trifft eine rein formale Betrachtung – und somit auch ein sich im Formalen erschöpfender Vergleich – nicht das Wesen der Verfassung: die Verfassung ist im wesentlichen ein *materialer* Begriff.[114]

II. Nur in dieser materialen-funktionalen Beziehung soll daher die Verfassung der privaten Verbandsverfassung gegenüber gestellt werden.

1. Dabei steht die verschiedene Rechtsnatur (in dem technischen Sinne) nicht entgegen. Wenn eingangs darüber gehandelt wurde, daß die Satzungsvorschriften – im Gegensatz etwa zu den Verfassungsvorschriften – keine Gesetze im formellen Sinn, sondern besonders geartete rechtsgeschäftliche Produkte darstellen, so hatte das dort einen rein technischen Sinn, eine Betrachtung, die mit Rücksicht auf bestimmte Vorgänge bei der Behandlung des Satzungsrechts unerläßlich ist. Dabei wurde aber betont (S. 11), daß sie normenhafte Wirkung oder Funktionen habe. Auf die Gestaltkräftigkeit einer Rechtsvorschrift, auf den materialen Zusammenhang, in dem sie steht und den sie zu schaffen in der Lage ist, kommt es letztlich allein an; die technische Form, die ihrer Wirksamkeit Ausdruck verleiht, ist demgegenüber von minderer Bedeutung. Das hat mithin auch die Soziologie gelehrt.[115] Zwar muß sich bei einer Betrachtung des Rechts die Aufmerksamkeit auch seiner formellen Natur widmen, da Inhalt und Form begrifflich kaum zu trennen sein dürften. Die Form aber, wie bereits betont, ist lediglich der Gestaltgeber eines Inhalts, einer Wirksamkeit, um deretwillen das Recht allein da ist: „Der Sinn des Rechts liegt nie im Formalen, sondern immer im Materialen."[116]

2. Ein anderer Einwand, der schwerwiegender ist, daß die Verfassung der privaten Verbände, wie es *Haff*[117] ausdrückt, einer „starken Bevormundung und Beschränkung" unterliege und somit wegen mangelnder Selbständigkeit schwerlich der Staatsverfassung ähnle, kann ebenfalls, wenigstens grundsätzlich, ausgeräumt werden.

Es ist in der Tat so, daß die für einzelne Arten von privaten Verbänden geltenden Spezialgesetze einen Teil des gesellschaftlichen Verfassungsinhalts obligatorisch festlegen, wie Name,

Sitz, wichtige Organisationsgrundsätze (Gewaltenteilung), gewisse Beziehungen zwischen Verband und Mitgliedern (Haftungs-, Anteils-, andere Rechtsverhältnisse), Beginn und Ende des Verbandes, usw.

Zum anderen sei das Staatsverfassungsrecht dadurch von allen anderen Regelungen von Rechtsverhältnissen unterschieden, weil es sich hier um das „individuelle Gesetz einer einzigen konkreten Lebenswirklichkeit" handle[118], während die vereinsrechtlichen Regelungen (der Verfassung dieser Verbände) eine „abstrakte Normierung unendlich vieler Fälle" mit dem Ziele höchstens durchschnittlicher Angemessenheit seien, wobei dann die Konformität der Satzungen innerhalb eines bestimmten Gesellschaftstypus ein weiteres Unselbständigkeitsmoment darstellen kann.

Zunächst muß festgestellt werden, daß es nicht darum geht, die Bedeutung des Verfassungsrechts in Frage zu stellen oder gar das Vereinssatzungsrecht diesem gleichzusetzen. Es geht allein darum, ob die Vereinssatzung für das Vereinsleben eine ähnliche Bedeutung hat wie die Verfassung für das staatliche Leben. Von daher kann der Einwand zurückgewiesen werden aus folgenden Gründen:

a) Die Tatsache einer Abhängigkeit der Verbandssatzung von einer übergeordneten Rechtsordnung ist, wenn auch in ihrer Evidenz durch gerade herrschende politische oder philosophische Strömungen bedingt, auch bei der Staatsverfassung zu beobachten. Wer würde, wenigstens heute, bestreiten, daß über der durch eine Verfassung abgedeckten positiven Rechtsordnung und der Verfassung selbst, eine höherrangige, überpositive Rechtsordnung liege, sei es in greifbarer Weise, wie z. B. die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts (Art. 25 GG), sei es in weniger greifbarer Weise als ein System objektiver höchster Rechtsnormen[119], die auch die Ausgestaltung der Verfassung, [was die Organisation (z. B. Gewaltenteilung) oder die Stellung des Menschen im Staate (Grundrechte) betrifft], wesentlich beeinflußt hat, und zwar in zwingender Weise. Ja, man kann noch einen Schritt weitergehen und durch die überpositiv bestimmten Leitbilder einer Verfassung (z. B. „sozialer Rechtsstaat", wodurch sowohl ganz bestimmte Organisationsgrundsätze und staatliche Handlungsmaximen festgelegt sind), wie sie in den verschiedensten Staaten unseres Kulturkreises grundsätzlich in gleicher Weise verwirklicht wurden, bzw. durch diese überpositive Rechtsordnung zwingend verwirklicht werden mußten, eine gewisse Konformität des Inhalts annehmen; dadurch würde die Individualität der Verfassung in bestimmter Weise aufgehoben. Freilich wird die Individualität nicht in toto beseitigt, ebensowenig wie, trotz aller Bevormundung, die der privaten Verbandssatzung.

b) Die gesetzgeberische Bevormundung darf andererseits nicht überschätzt werden. Mit Ausnahme von einigen wesentlichen Bestimmungen (der Verein *muß* einen Vorstand haben: § 26 BGB), die grundsätzliche Organisation betreffend, sind zahlreiche „Bevormundungsbestimmungen" dispositiv (vgl. z. B. § 40 BGB; ähnliches gilt von anderen Spezialgesetzen) und haben nur subsidiäre Bedeutung.

c) Das verbleibende obligatorische Gerippe ist, wenigstens was die grundsätzliche Organisation betrifft, nichts anderes als der nähere Ausdruck eines allgemeinen (soziologischen) Lebensprinzips: bei jeder menschlichen Gruppenbildung taucht die Frage ihrer Gliederung und Verfassung auf, und gewisse Formen kehren überall wieder: Organe, eine führende Spitze, und andererseits die breiteste Grundlage der Gruppe, nämlich die Mitgliederversammlung[120], sowie gewisse Kontrollmöglichkeiten (Aufsichtsrat). So gesehen, wirkt das gesetzgeberische Vorschreiben einer bestimmten Organisation eher *deklatorisch als konstitutiv*, eher wie eine Hilfe bei der Verwirklichung einer Lebensnotwendigkeit als wie eine Bevormundung.

d) Im übrigen aber eröffnet sich der Satzung ein weiter Gestaltungsbereich, die ihre Individualität und ihre eigentliche Bedeutung als Grundordnung eines bestimmten Gebildes ausmacht: sie wird zur speziellen Teilrechtsordnung für ihre Mitglieder innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung, die ihr einmal die Legalitätsgrundlage verleiht und ihr andererseits Schranken auferlegt. Dies soll zur Charakterisierung der Satzung vorläufig genügen.

III. *Die Verfassung ist,* recht verstanden[121], die auf bestimmten (politischen) Grundentscheidungen (seien sie bewußt oder unbewußt als Ausdruck der „Bezüge zu ihren Archetypen": *Marti*) beruhende Grundordnung des Staates, eine durch die verfassungsgebende Gewalt hervorgebrachte Normierung einzelner Seiten des staatlichen Integrationsprozesses *(Smend)*, die die politische Handlungsfähigkeit für das Ganze schafft und gleichzeitig die Freiheit des Ganzen durch Beschränkung, Rationalisierung und Objektivierung der Macht sichert *(Ehmke, Kägi, Löwenstein);* sie verbürgt, trotz der im Wesen einer Integration liegen-

den Dynamik einer Entwicklung, als normative Ordnung einen inneren Zusammenhang von Dauerhaftigkeit, Grundwert und Verfassungsnorm *(Kägi)*.[122]

Es wäre vermessen, ja geradezu falsch, diese aus den Ergebnissen der zitierten Forschungen gewonnene Charakteristik der Staatsverfassung einfach in Bausch und Bogen auf die private Verbandsverfassung zu übertragen. Es wird sich aber zeigen, daß die Verbandssatzung grundsätzlich ähnliche Züge aufweist und im Ganzen für das private Verbandsleben eine ähnliche Bedeutung hat wie die Staatsverfassung für den Staat. Diese Betrachtung hat aber nur Bestand in dem Bewußtsein von der einmaligen Evidenz des politsichen Lebens, das allem übrigen sozialen Geschehen heterogen ist. Dynamik, als Ausdruck eines Verwirklichungsprozesses innerhalb der Grenzen des Gegebenen, als die Wirkkraft zwischen Form und Ziel, ist Kennzeichen allen Lebens und somit ein allgemeiner Begriff, wenn es ihre pure Existenz betrifft. Dynamik ist aber ebenso individuell wie das Leben selbst: ihre motivierenden Kräfte sowie die ihr innewohnenden Tendenzen sind durch die Form und durch den Umfang der Wachstumsmöglichkeit sowie durch die Art der Lebensäußerungen relativiert und somit individualisiert. In dieser Spannung zwischen Allgemeinheit und Individualität ist letztlich auch die Charakteristik der Staatsverfassung bzw. der Verbandssatzung zu begreifen. Das Allgemeine der einzelnen Züge ist das Verbindende; ihre gleichzeitige Individualität aber das Trennende.

So ist die Verbandssatzung die *Grundordnung* des Verbandes als ein System der Lebensbedingungen und Richtlinien, innerhalb deren das (zweckgebundene) Verbandsleben zu verwirklichen ist. Sie beruht ebenfalls auf grundlegenden Entscheidungen; das gilt nicht nur für die Art und Ausgestaltung der Organisation, die Wahl der Verbandsform (Staatsform) und die Ausgestaltung des Angehörigkeitsverhältnisses, sondern auch für die Art des gesamten materialen Zusammenhangs eines gestaltgewordenen Lebensvorganges, als Ausdruck bestimmter Vorstellungen über Wert- und Zweckverwirklichung. Das betrifft in erster Linie den freien, durch die Satzung gestaltbaren Bereich. Eine Entscheidung des satzungsgebenden Gremiums ist aber auch hinsichtlich des Körperschaftstyps oder der Art der Organisation anzunehmen. Der angestrebte Verbandszweck bedingt nämlich nicht eine ganz bestimmte Form, sondern läßt sich verschieden organisieren. So läßt sich ein mehr geschäftlich, gewinnmotivierter Zweck sowohl durch die Form einer Aktiengesellschaft als auch einer GmbH oder eines Vereins erreichen, ein Versicherungszweck (Gefahrengemeinschaft) in der Form eines e. Vereins, eines VVaG, einer Aktiengesellschaft; die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft Einzelner durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb kann sich in der Form der Genossenschaft oder des e. Vereins vollziehen. Andererseits können vielfach durch das Gesetz nicht vorgesehene Organe (fakultativer Aufsichtsrat bei der GmbH: § 52 GmbHG. oder dem e. Verein: § 32 BGB) eingeführt werden u. a. m.

Die Satzung ist weiterhin *Integrationsmoment*. Zwar werden, anders als bei der Staatsverfassung, nicht schon vorhandene soziale und politische Kräfte zu einer sinnvollen Einheit integriert, sondern soziale Gewalt (Verbandsgewalt) wird erst geschaffen und gleichzeitig in dieser sinnvollen Weise zusammengeordnet, ein Unterschied, der als rein formal (wie oben S. 16 gezeigt wurde) außer Betracht bleiben kann. Trotz aller Kritik, die der *Smendsche* Begriff von der Integration erfahren hat[123], ist die Integration doch als eine Verschmelzung des Rechtlichen mit dem Außerrechtlichen mit zum innersten Wesen der Verfassung und einer *jeden* sozialen Ordnung[124] gehörig und stellt eine zentrale Funktion der Verbandssatzung dar.

Die Satzung trägt ferner auch das Merkmal der *Begrenzung und Rationalisierung* der Macht. Sie ist wesentliches Element der Machtgestaltung[125] innerhalb des Verbandes. Durch die Zuweisung von Aufgaben und Aufgabenbereichen an die verschiedenen Organe wird die Macht nicht nur geordnet, sondern gleichzeitig auch in Schranken gewiesen. Allein schon dadurch wird dem zweckgebundenen Leben ein kontinuierlicher Verlauf gesichert; ferner wird die besonders gefährdete Individualsphäre sowohl durch diese Ordnung als auch durch Schaffung einer Schutzposition gesichert und von vornherein, wenigstens grundsätzlich, überschaubar gestaltet.

Diese Begrenzung der Macht ist ohne weiteres einleuchtend. Man darf aber wohl auch von einer Rationalisierung der Verbandsmacht durch die Satzung sprechen. Darunter ist nicht nur eine sogenannte „funktionelle Rationalisierung" des Verbandes als „Betrieb" zu verstehen – denn funktionelle Rationalität ist an sich schon mit jeder Art von Organisation gegeben –, sondern auch in erster Linie die Schaffung von „substantieller Rationalität als Ermöglichung von Einsicht in die allgemeinen Angelegenheiten, von Urteils- und Verantwortungsvermögen ihnen gegenüber . . als Ermöglichung der freien Gestaltung" des (politischen) Lebens.[126] Schon durch die Gewährung des Stimmrechts ist dem Mitglied ein Anteil an der Macht und eine

Einflußnahme auf das Leben des Verbandes gegeben (vgl. z. B. § 36 BGB: Berufung der Mitgliederversammlung, wenn es das Interesse des Vereins erfordert). Vollends unterliegen die Organe – das gilt besonders für die leitenden Organe –, sei es durch das Gesetz, sei es durch eine Satzungsbestimmung, einer weitgehenden Kontrolle (Verantwortlichkeit, erhöhte Sorgfaltspflicht der Organmitglieder, obligatorische Berichterstattung derselben). Dieser Kontrolle entsprechen auf der Mitgliederseite häufig Auskunftsrechte, die durch die Satzung entweder geschaffen oder erweitert werden können, vgl. die Vorschriften der §§ 36, 37 BGB, §§ 39 ff., 84 Akt.G und andererseits die §§ 88, 95, 112 Akt.G, § 45 GmbHG, um nur einige zu nennen. Man geht also nicht zu weit, wenn man von einer gewissen Öffentlichkeit der Verbandsverhältnisse und von einer Möglichkeit des Mitglieds, das Leben der Gesellschaft mitzubestimmen, spricht, wobei im einzelnen einzuräumen ist, daß es dem Mitglied meist an Interesse, oft aber auch an Einsichts- und Beurteilungsvermögen fehlt; das zeigt schon das Beispiel des Kleinaktionärs.

Schließlich verkörpert die Satzung eine gewisse *Dauerhaftigkeit* der durch sie gestalteten Rechtsverhältnisse und Verbandseinrichtungen. Das folgt einmal schon aus dem Begriff der Ordnung und dem normativen Charakter ihrer Vorschriften, wenn sie „dauernd und allgemein für alle künftigen Fälle die Angelegenheiten des Verbandes regeln sollen".[127] Andererseits bedeutet die „Garantie" dieser Zustands- und Lebensordnung nicht nur die bestimmte Art und Weise einer gemeinschaftlichen Interessenverwirklichung, sondern diese bildet auch die Anziehungskraft und Motivation, die dem mitgliedschaftlichen Beitritt zugrundeliegt. Es soll dabei nicht verkannt werden, daß der Beitretende häufig keine Kenntnis von dem Satzungsinhalt nimmt, sondern der vorgestellte Zweck und Vorteil des Beitritts wird regelmäßig das entscheidende Motiv sein. Erst das Erlebnis der Ordnung läßt ihn auf derselben beharren.

4. Abschnitt: Ergebnis und Folgerungen

Bei aller anzuwendenden Vorsicht und im Bewußtsein der Grenzen der Vergleichbarkeit, darf die Behauptung gewagt werden: Staat und die privaten Verbände sind unter Umständen, d. h. je nach dem in Frage stehenden Lebensverhältnis, vergleichbar, wenn auch nur partiell. Dabei liegen die Grenzen der Vergleichbarkeit nicht im quantitativen „plus" staatlicher Verhältnisse, sondern in der Qualität; der Staat ist, wovon schon eingangs die Rede war, ein „aliud", und dies sowohl im Hinblick auf die ihn beherrschende Dynamik als auch im Verhältnis zu der diese Dynamik lenkenden und begrenzen Organisations- und Handlungsgrundsätze. Dennoch ist beobachtet worden, daß bei den in vielfacher Weise formal-ähnlichen Gebilden gleiche oder ähnliche Situationen auftreten können, die einen Vergleich in begrenzten Punkten mit Substanz erfüllen.

Ähnliches gilt für die Verfassungen, wenn sie als Funktions- und Ordnungsprinzipien verstanden werden.

Daraus ergibt sich – gemäß dem Vergleich – eine mit ebensolcher Vorsicht zu verstehende Berechtigung, gewisse Schlüsse zu ziehen im Hinblick auf die Grenzen der Satzungsänderung aus einer im Staatsverfassungsrecht verhältnismäßig durchgebildeten Problematik: etwa, weil solche Grenzen schon aus dem Wesen der Verfassung folgen oder weil der Machtentfaltung in bestimmten gleichen Situationen, z. B. im Falle der Wohlfahrtstätigkeit der Verbände und der Abhängigkeit der Begünstigten, unüberschreitbare verfassungsmäßige Grenzen gezogen sind, usw.

Wann und ob im einzelnen die Schlüsse gezogen werden können, wird jeweils zu zeigen sein. Es genügt, wenn hier auf Grund des u. U. möglichen Vergleichs die grundsätzliche Berechtigung solcher Schlüsse als Ergebnis aufgezeigt wird.

Die Abänderlichkeit der Satzung

1. Abschnitt: Die Abänderlichkeit der Satzung und ihre Grenzen als ein Problem der Machtgestaltung

Ausgangspunkt:

Schon ein flüchtiger Blick in die einschlägigen Gesetze lehrt den Betrachter das Ergebnis der Frage: Die Satzungen sind abänderlich (vgl. § 33 Abs. I BGB, § 145 Abs. I AktG, § 55 Abs. I GmbHG, § 16 Abs. I GenG). Diese aus den zitierten Gesetzesstellen sich ergebende einfache Feststellung läßt aber in dieser Dürftigkeit weder die folgenschwere Problematik noch den zähen Kampf erkennen, der um die Konsequenzen dieses einfachen Satzes ausgefochten wurde. Bei näherem Zusehen gewinnt die gesetzliche Formel erst Farbe, und es erhellt die Tragweite der gesetzgeberischen Entscheidung, deren Begründung und Durchführung, wie so oft im Gesellschaftsrecht (man denke an die Problematik um § 35 BGB!), der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen wurde.

Die Satzung ist durch Beschluß der Mitgliederversammlung abänderbar. Ist dies eine Selbstverständlichkeit aus dem Begriff der juristischen Person oder der Vereinsautonomie? Ist die Satzungsänderung als eine Befugnis der Mitglieder des Vereins oder als ein Machtmittel der beherrschenden Mitgliedergruppen aufzufassen oder ist sie einfach aus dem Entwicklungsgesetz des Lebens zu begreifen?

Die verschiedenen Voraussetzungen hinsichtlich einer Erschwerung oder Erleichterung einer Satzungsänderung für die verschiedenen Gesellschaftstypen, die fakultativen, individuellen Erleichterungen oder Erschwerungen und die weitgehende Abdingbarkeit mancher Schutzvorschriften, legen für die legislatorische Grundentscheidung bald die eine, bald die andere Annahme nahe.

Wenn die Satzung abänderlich ist, und zwar grundsätzlich im Wege einer qualifizierten Mehrheitsentscheidung – die Einstimmigkeit für die besonders bedeutsame Zweckänderung ist ein Sonderfall –, so hat der Gesetzgeber eine wichtige Entscheidung getroffen: Der fundamentale Interessengegensatz innerhalb des Verbandes, der sich im Falle der Satzungsänderung an der Lebensgrundlage, der Satzung, entzündet, ist grundsätzlich majorisierbar. Darin liegt der Ausdruck einer bestimmten Chance für den rechten Ablauf aller gegensätzlichen Interessen im Sinne eines harmonischen Ausgleichs.

Dieses legislatorische Ergebnis von der Abänderlichkeit der Satzung – das bewußt vorweggenommen werden sollte – zeigt aber lediglich eine gesellschaftliche Potenz, eine Richtung gesellschaftlicher Kräfte bei Gegebensein bestimmter, qualifizierter Machtlagen. Der Rahmen, also der äußerste Radius des Gestaltungskreises, wie er durch subjektive Begrenzung oder durch objektive „Ohnmächtigkeit" der Machtträger gegenüber höherrangigen – z. B. staatlichen – Willensäußerungen oder gegenüber fundamentalen gesellschaftlichen Richtlinien gezogen werden kann, ist dabei nicht erkennbar.

Wenn daher im folgenden ein kurzer Rückblick in die ältere Literatur und Rechtsprechung, hinsichtlich der Behandlung der Frage nach der Abänderlichkeit der Satzung und ihren Grenzen, getan werden soll, so hat das nicht lediglich einen methodischen Sinn; er ist sogar zur Aktualisierung des Problems unerläßlich. Waren – und das kann wertend festgestellt werden – der Ansatzpunkt und die Beweismittel, mit welchen der Streit um die Abänderlichkeit der Satzung geführt wurde, auch durchgehend auf verwirrten Anschauungen gegründet – und Anlaß des Streits waren oft gerade diese Verwirrungen, so z. B. der Sonderrechtsbegriff –, so wurden doch die auch heute noch geltenden gleichen Interessengegensätze und Machtverhältnisse hinsichtlich der Verfassungsänderung ihrer Struktur nach richtig erkannt.

Von diesen Interessen her gesehen ist die Satzungsänderung keineswegs selbstverständlich. Wie oben schon angedeutet findet sich auf der einen Seite, bedingt durch menschliches Beharren auf alten und sicheren Zuständen und durch Garantievorstellungen, die mit dem Eintritt in Rechtsverhältnisse gegeben sind, ein maßgebendes, mehr individualistisches Interesse an der Aufrechterhaltung der durch die Satzung verbürgten Verfassung. Besonders bedeutsam ist dies für die mitgliedernützigen Verbände, sei es, daß es dem Mitglied auf einen bestimmten, für ihn gewinnbringenden Leistungsaustausch ankommt, sei es, daß ihm vermögensmäßige Verpflichtungen, die u. U. seine Kraft übersteigen würden, von dem Verbande wirtschaftlich abgelöst werden, wie im Falle der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. In anderen Fällen mögen das Mitglied bloße tatsächliche Vorteilsgewährungen interessieren. Der Beitritt ist in der Regel gerade durch diese zu erwartenden Gewährungen motiviert und dadurch, wie diese im Verhältnis zu seinen sonstigen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten stehen. Änderungen an dieser vorgefundenen, gewöhnten und gewissermaßen garantierten Gesellschaftsgrundlage müssen eine Inkongruenz zur Motivationslage – eine Art Änderung der Geschäftsgrundlage – bewirken, die u. U. recht empfindlich sein kann.

Auf der anderen Seite steht ein mehr gemeinschaftsorientiertes Interesse, das einem Entwicklungsbedürfnis und einer Entwicklungsfähigkeit entsprechende Anpassungsstreben; dieses bezieht seine Kraft meist aus den Machttendenzen einer Mehrheit, die, zur Durchsetzung eigennütziger oder zugleich auch verbandsnütziger Zwecke, das oft in uneinsichtigem Beharren bestehende Minderheits- oder Individualhindernis zu übersteigen sucht.

Dieser Interessengegensatz, der im Staatsrecht grundsätzlich ähnlich strukturiert ist, hat im Laufe der Zeit die verschiedensten Lösungen gefunden. Je nach den politischen, sozialpolitischen und juristischen Anschauungen wie: Machtabsolutismus, Individualismus, Liberalismus, Positivismus und je nach den Lösungsmitteln – wie das bloße, positivistisch verstandene Gesetz oder die Sonderrechte[1] – waren die Ergebnisse verschieden gefärbt. Eine systematische Darstellung in extenso zu geben, würde nicht nur auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, sondern wäre für den vorliegenden Zweck von unbedeutendem Wert. Aus einer reichen Skala, die sich zwischen radikal extremen Lösungen ausbreitet, sollen im folgenden nur drei Bereiche herausgenommen und mit ihren Hauptvertretern kurz dargelegt werden. Es handelt sich dabei einmal um die beiden als extrem zu bezeichnenden Lösungen des Interessenkonflikts, die, gegensätzlich, von der grundsätzlichen Unabänderlichkeit und von der schrankenlosen Abänderlichkeit der Satzung handeln und andererseits um den „goldenen Mittelweg" der Zusammenschau und mäßigenden Korrektur. Der Umstand, daß diese Auffassungen schon sehr früh vertreten wurden, macht sie zwar veraltet und ihrem ganzen Umfange nach als geschlossene Meinungen heute nicht mehr brauchbar. Entkleidet man sie aber ihres zeit- und anschauungsgebundenen Gewandes, so verlieren sie mit den bedingten Konsequenzen ihre Schroffheit, und es treten richtige Kerne zutage, die gewissermaßen die Grundtöne bilden, über die sich bis in die jüngste Literatur und Rechtsprechung eine immer mehr verfeinerte Variationenfolge ausbreitet. Diese Kerne zu zeigen, ist der Zweck des Rückblicks.

I. *Die grundsätzliche Unabänderlichkeit der Satzung*

1. In diesem Sinne einer unantastbaren, unverbrüchlichen, d. h. also: nicht majorisierbaren Grundordnung des Verbandes, hat wohl am schärfsten *Renaud*[2] die Satzung (der Aktiengesellschaft) aufgefaßt. Er hat somit den Interessengegensatz radikal und einseitig zugunsten der individualistischen Mitgliedererwartung gelöst.

Nach seiner Auffassung ist die Satzung *grundsätzlich* und im Zweifel *unabänderlich*, es sei denn, daß entweder die Satzung selbst ihre totale oder stellenweise Abänderlichkeit *ausdrücklich* zuläßt oder daß sämtliche Mitglieder der Änderung zustimmen. Nichts anderes gilt auch für die sogenannten „unwesentlichen" Änderungen[3] und für die nachträgliche Einführung der sogenannten Abänderungs- und Majorisierungsklausel.[4]

Für *Renaud* gewinnt das einmal zustande gekommene Urstatut außergewöhnliche Bedeutung und verbürgt im wahrsten Sinne einen einmal geschaffenen „Zustand"[5]: die Gründer bestimmen im Urstatut das unveränderbare oder, ausdrücklich, das wandelbare Sein der Gesellschaft; sie schaffen also entweder eine Garantie oder eine ausdrückliche Unsicherheit hinsichtlich der Gesellschaftsgrundlage gegenüber den Mitgliedern. Die künftige Gestalt des Verbandes muß in dem Statut potentiell veranlagt und erkennbar sein. Auf diesen garantierten, unveränderten Fortbestand oder – falls eine Abänderlichkeit vorgesehen ist – auf Einhaltung der festgelegten

Entwicklungsrichtung hat das Mitglied einen gegen seinen Willen nicht entziehbaren Anspruch.[6] Da die Abänderlichkeit aber die Ausnahme ist, bildet das Statut selbst die absolute Schranke einer Verfassungsänderung überhaupt.

2. Die Begründung dieser Auffassung ist in zweierlei Hinsicht gegeben:

Einmal durch Annahme eines mit dem Erwerb der Mitgliedschaft gegebenen Rechts auf Beibehaltung bzw. Einhaltung des vorgefundenen Statuts, weil das Mitglied gerade diesem Statut beigetreten ist und habe beitreten wollen, als Entsprechung zu der Garantie, die durch das Urstatut vermittelt wird.[7]

Andererseits bestimme und begrenze das Urstatut den Wirkungskreis der Verbandsorgane und enthalte insofern eine klare Kompetenzzuweisung an die Mitgliederversammlung mit der Vermutung der Unzuständigkeit zur Satzungsänderung. Die Kompetenz der Mitgliederversammlung kann zwar durch das Statut und durch die Gesetzgebung im Hinblick auf eine Abänderung der Satzung erweitert werden. Grundsätzlich aber und im Zweifel liegt die Satzungsänderungsbefugnis durch Mehrheitsbeschluß außerhalb der Kompetenz und des Machtbereiches des Mitgliederorgans. Ein dennoch unternommener Versuch einer nachträglichen Einführung der Abänderungsklausel durch Mehrheitsbeschluß ist unwirksam. Und dies nicht nur wegen eines Widerspruchs der Minderheit, sondern auch deshalb, weil die Mitgliederversammlung, die ja nur auf der Grundlage der Statuten – also ihrer Kompetenzgrundlage – beschließen könne, insofern nicht als Gesellschaftsorgan erscheint.[8] Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Gedanken der Vereinsautonomie, da sich deren Kraft und Grenze ebenfalls nur auf das individuelle Urstatut gründen läßt.[9]

3. Weder die Praxis noch die Rechtsprechung war *Renauds* Auffassung gefolgt, so sehr er auch bestrebt war, durch Kritik der Preußischen Motive zu den ihm widersprechenden Artikeln 209, 214, 215 ADHGB und durch Interpretation dieser Bestimmungen die gesetzgeberische Meinung mit der seinen in Einklang zu bringen.[10] Lediglich in Frankreich und in den Niederlanden haben *Renauds* Anschauungen in der Praxis, teilweise eingeschränkt, teils sogar noch wesentlich erweitert, lange Zeit Anklang gefunden.[11]

Auf eine eingehende Kritik, die mit dem gesamten Komplex der Verwirrung über den Sonderrechtsbegriff zusammenhängt, kann an dieser Stelle verzichtet werden. Hervorgehoben werden soll vielmehr nur *Renauds* fundamentaler Irrtum, wenn er glaubt, daß der Verband (AG) in erster Linie ein „Zustand" sei, daß also dem durch die Gründer verfaßten Gebilde grundsätzlich das Merkmal des Lebens insofern fehle, als es zur Stagnierung verurteilt sei, ungeachtet aller während der Lebensdauer eventuell auftauchenden Bedürfnisse; nach seiner Auffassung wird also die juristische Person zwar gezeugt, aber in gewisser Weise tot geboren. Wachstums- und Entfaltungsmöglichkeit ist nur ausnahmsweise, nicht durch das Leben selbst, sondern nach dem unzweideutigen, ausdrücklichen Willen der Gründer gegeben. Daß diese durchaus rechtspolitisch fundierte Auffassung in dieser radikalen und vereinfachten Lösung des Interessengegensatzes bei der Frage der Satzungsänderung in hohem Grade lebensfremd ist, bedarf keines weiteren Hinweises.

Dennoch läßt sich aus dieser Auffassung ein richtiger Kern herausschälen. Hatte *Renaud* die Bindungskraft des Gründerwillens überschätzt und das individuelle, mitgliedschaftliche Beharren u. U. zum Schaden der Gesamtheit absolut überbewertet, so ist sein Ansatzpunkt, bei verständiger Würdigung, dennoch richtig: Es erhellt daraus, daß, ganz allgemein, das mitgliedschaftliche Vertrauen auf die regelmäßig den Beitritt motivierende Verbandsgrundlage und der daraus sich ergebenden mitgliedschaftlichen Position, geschützt werden muß und insofern ein Hindernis für die Verbandsentwicklung darstellt. Die nähere Ausgestaltung und die Mittel des Schutzes sowie die Gründe seiner Durchbrechung mögen in diesem Zusammenhang auf sich beruhen. Weiterhin ist richtig, daß die Gründer in dem vom Gesetz freigelassenen individuellen Gesellschaftsbereich im Urstatut Fundamente für das künftige Sein legen, Grundentscheidungen, die den Ablauf des gemeinsamen Lebens steuern sollen, treffen können. Daß diesem manifestierten Gründerwillen nicht nur die Bedeutung etwa einer Auslegungshilfe in Zweifelsfällen zukommt, sondern daß er die Entwicklung des Verbandes beeinflussen kann oder will, kann in dieser Allgemeinheit nicht bestritten werden. Das „Ob" und „Wann" seiner Hindernisqualität im Hinblick auf Satzungsänderungen bedarf einer besonderen Untersuchung und kann jedenfalls nicht so radikal im Sinne *Renauds* entschieden werden.

II. Der *Renaudschen* Auffassung steht eine ebenso extreme, in ihren Wirkungen jedoch viel erfolgreichere Meinung gegenüber, die, wenn man vom positiven Gesetz absieht, eine *schrankenlose Abänderlichkeit der Satzung* vertritt. Sie läßt sich als positivistische Machttheorie kenn-

zeichnen, die, aus rechtspolitischer Sicht, einer Art von Vereins- oder Mehrheitsabsolutismus huldigt.

1. Einen entscheidenden Anstoß in dieser Richtung hat *Paul Laband*[12] gegeben. Seine Sonderrechtstheorie, die, gemessen an der heutigen Meinung, sehr viel Richtiges enthält, muß bei den Sonderrechtstheoretikern seiner Zeit revolutionierend gewirkt haben. Er sprengte das verwirrte und in seinem Bestande oft willkürlich vermehrte Sonderrechtsgebäude und faßt als Sonderrechte nur solche Rechte, die einzelnen Mitgliedern oder Mitgliedergruppen im Statut oder auf Grund von privatrechtlichen Titeln zugestanden sind (er nennt sie iura singulorum, iura quaesita: sie sind einer Majorisierung nicht unterworfen), vgl. S. 1502. Alle anderen Berechtigungen und Verpflichtungen, seien sie gesetzliche oder statutarische (z. B. Stimmrecht, Dividendenrecht, tatsächliche Vorteile usw.), die nicht um ihrer selbst willen, sondern um der Korporation willen gegeben seien, sind Reflexwirkungen der körperschaftlichen Verfassung mit der Folge, daß sie sich mit jeder Änderung der Verfassung automatisch mitändern, ungeachtet eines eventuellen mitgliedschaftlichen Widerspruchs.

Damit ist ein Haupthindernis von Satzungsänderungen gefallen bzw. abgebaut und in überschaubarer Weise[13] auf ein Minimum von Resistenzkraft beschränkt worden. Gleichzeitig ist damit der in der Stimmenmehrheit sich äußernden Vereinsmacht der Hauptweg ihrer Entfaltung geebnet. Findet aber *Laband* bei aller Schärfe seiner „Majorisierungstheorie" in der im Statut möglicherweise enthaltenen Unabänderlichkeitsklausel die absolut negative Bedingung der Majorisierbarkeit, eine unübersteigbare Schranke der Machtentfaltung gegenüber mitgliedschaftlichen Berechtigungen – ganz gleich ob es sich um iura singulorum oder um bloße Reflexwirkungen handelt[14] –, so setzt sich eine noch radikalere Auffassung selbst darüber hinweg; als ihr typischer Vertreter kann wohl *Alexander Leist*[15] betrachtet werden.

2. Er kümmert sich zwar im Gegensatz zu *Laband* zunächst nicht um Sonderrechte als Schranken der Vereinsmacht, führt aber die *Laband*sche Majorisierungstheorie mit ihren Wirkungen auf die Satzungsänderung, wenn auch von anderen Ansatzpunkten aus und mit anderen Mitteln, zur äußersten Konsequenz. Es dominiert der jeweils herrschende Mehrheitswille; für die Gesellschaft verbindlich ist die durch denselben jeweils geschaffene Machtgrundlage. Die Qualität der Satzung als Grundordnung, etwa mit Zusicherungen und Garantien, verliert jegliche Bedeutung[16]: die Vereinsmacht ist absolut; statutarische Klauseln wirken nur, sofern sie mit dem jeweiligen Machtwillen übereinstimmen. Hatte *Laband* das mitgliedschaftliche Sonderrecht zwar sehr reduziert, aber doch als wirksame Schranke der Vereinsmacht angesehen, so fällt bei *Leist* dieses letzte Gegengewicht dem Herrschaftsmonopol einer Mehrheit zum Opfer. In positivistischer Manier folgert *Leist:* da die Frage, was ein Sonderrecht ist, vom Gesetz nicht beantwortet wird (vgl. § 35 BGB), gibt es keinen Mehrheitsbeschluß, „dem man die Beeinträchtigung von Sonderrechten auf Grund des Gesetzes nachweisen könnte".[17] Selbst dem Prinzip der Gleichbehandlung der Mitglieder, das „angeblich" eine Schranke der Vereinsmacht bilden soll, spricht *Leist* einen „Wert" (S. 94–96) und demzufolge eine beschränkende Wirkung ab.

Die Begründung und die ganze Schärfe seiner Auffassung gibt *Leist* gewissermaßen als Motto seiner Arbeit auf S. 1 zu erkennen, wenn er schreibt: „Den Vereinen steht Autonomie zu in dem Sinne, daß ihre Beschlüsse und Statuten" . . . (und somit auch Satzungsänderungen) . . . „für die Mitglieder insoweit verbindlich sind, als nicht unzweideutige" . . . (positive!) . . . „Gesetzesvorschriften entgegenstehen". Das positive Gesetz bildet also die einzige Schranke von Satzungsänderungen, aber auch nur dann, wenn es völlig unzweideutig ist und nicht auch nur den geringsten Zweifel an der Vermutung zugunsten seiner Durchbrechbarkeit zuläßt. Welche Anforderungen *Leist* an diese „Unzweideutigkeit" stellt, zeigt das Beispiel seiner Auffassung vom § 53 GmbHG: wenn es um die Frage der Auferlegung vermehrter Leistungen geht, so könne man sich bei einer Änderung des Statuts hinsichtlich der Zusagen von Leistungsfreiheit zwar auf § 53 GmbHG berufen, dies jedoch nicht mit voller Sicherheit.[18]

Warum die Bestimmung – in diesem *Leist*schen Sinne – zweideutig sein soll, ist eigentlich unerfindlich. Sein Hauptargument, gegen den nach seiner Auffassung allerdings wirkungslosen mitgliedschaftlichen Widerspruch, findet er darin, daß mit der Anerkennung der Vereinsautonomie alle noch nicht ausgesprochenen Verpflichtungen und Einschränkungen der Mitglieder als in der Mitgliedschaft potentiell enthalten anzusehen sind.[19]

3. Trotz aller Kritik dieser extremen Auffassung ist auch in ihr wiederum ein richtiger Kern enthalten. Die rechtspositivistische Betrachungsweise des Gesellschaftsverhältnisses, der Gedanke also an die vollständige Erfassung des Rechts in Gestalt positiver Normen, läßt andere als die aus dem Gesetz ersichtlichen Schranken nicht zu. Der so geschaffene hindernislose Herrschaftsbereich einer Vereinsmehrheit, läßt die nach allen Richtungen hin frei wirkende Macht sich zu

einem unkontrollierbaren Absolutismus steigern. Das Mitglied und das Bündel seiner Berechtigungen erscheinen als Herrschaftsobjekt, sofern das Mitglied einer Minderheit angehört. Dabei wurde an einen Machtmißbrauch nicht gedacht. Der Gedanke der unbeschränkbaren Vereinsautonomie bildet die totale Generallegitimation für jegliches Majoritätshandeln.

Darin besteht die heute untragbare Radikalität. Richtig ist aber der Gedanke, daß, da das Gesellschaftsverhältnis eben nicht ein Zustand, sondern ein der Dynamik des Lebens unterworfenes sich Entwickelndes ist, die Bestimmung der jeweiligen Grundordnung, die Ausgleichung der Spannung zwischen dem starren, aus der Vergangenheit zu begreifenden, retardierenden Sein und der durch neue Bedürfnisse und Gestaltungsfaktoren geformten Entwicklungstendenz einer starken Kraft anheimgestellt werden müsse. Die durch die Macht der Mehrheit gegebene Möglichkeit der Vereinsautonomie soll sich auch u. U. bis in den individuellen Schutzbereich hinein erstrecken und die „Rechte" der Mitglieder schmälern können zugunsten eines Gemeininteresses. Daß dies aber nur innerhalb bestimmter Schranken geschehen könne, war der *Leist*schen Auffassung fremd.

III. Haben die beiden Auffassungen den bei der Satzungsänderung bestehenden Interessengegensatz in extrem-gegensätzlicher Weise gelöst, so gibt es zur gleichen Zeit schon *vermittelnde Lösungen,* wie z. B. die von *Karl Lehmann.*[20]

Bei ihm ist die Satzung zunächst einmal grundsätzlich per maiora abänderlich, wenn sie nicht selbst ausdrücklich ihre Abänderlichkeit ausschließt.[21] Aber selbst im Falle einer Abänderlichkeitsklausel folgt aus der grundsätzlichen und in diesem Falle sogar ausdrücklichen Abänderlichkeit nicht, daß eine schrankenlose Abänderung gerechtfertigt wäre[22]; eine solche „radikale" Umgestaltung würde vielmehr den Einzelnen schutzlos machen (S. 344), und es gilt daher dem entgegenzutreten (S. 394), obwohl die Gesetzgebung (vgl. Art. 215 ADHGB) scheinbar der Majorisierung das Wort redet (S. 347).

Diese Abwendung von Auffassungen i. Si. eines *Alexander Leist* geschieht durch Aufzeigen von unübersteigbaren Schranken. Solche findet *Lehmann* einmal in statutarischen Sätzen, die für den Beitretenden von fundamentaler Wichtigkeit sind – wie z. B. Einstimmigkeitsklauseln und in den mitgliedschaftlichen Sonderrechten.[23]

Galt es aber der schrankenlosen Abänderlichkeit entgegenzutreten, so muß auf der anderen Seite eine die Schranken – insbesondere die Sonderrechte – zu sehr ausweitende Auffassung insofern zurückgewiesen werden (S. 394), als dieselben, aus kritischer Sicht betrachtet, eine Auflockerung erfahren müssen. Das folgt schon aus Art. 215 ADHGB, denn in der gesetzgeberischen Begünstigung der Abänderlichkeit per maiora ist zwar nicht eine Negation der Sonderrechte, aber eine Vorsicht in der Annahme von solchen zu erblicken (S. 347).

Obwohl *Lehmann* das *Renaud*sche Sonderrecht auf Unabänderlichkeit (als Sonderrecht will er jedenfalls die *Renaud*schen Ausführungen werten) nicht anerkennt, weil es nicht schon mit der Mitgliedschaft gegeben sei, so hebt er doch hervor, daß *Renauds* Auffassung im wesentlichen zu verteidigen sei (S. 309). Jedenfalls sei ein solches Sonderrecht auf Unabänderlichkeit dann gegeben, wenn das Statut für einen bestimmten Punkt der Verfassung Einstimmigkeit für dessen Änderung verlange, weil hier die *Wesentlichkeit* dieses Punktes für die Aktionäre unzweideutig kundgetan worden sei.[24] Überhaupt ist diese Wesentlichkeit der an sich nicht schon durch ihre Annahme oder durch ihr Vorhandensein *„ewigen"* Sonderrechte für *Lehmann* der Prüfstein für ihre Majorisierbarkeit. Wenn damit auch nur ein spärliches Licht in das Sonderrechtsgewirr gebracht wird, so bedeutet die Bindung an diese, aus dem Statut erhellende Wesentlichkeit, die er objektiv, vom Standpunkt des Durchschnittsaktionärs, glaubt bestimmen zu können (S. 346), und die Bedeutsamkeit für wichtige gesellschaftliche Interessenzusammenhänge, doch eine beachtliche Auflockerung des Sonderrechtskomplexes.[25]

Wenn damit auch im Grunde sein Vermittlungsweg festgelegt ist, der darin besteht, daß er die beiden erstgenannten extremen Auffassungen – wenn auch nicht hinsichtlich aller ihrer Vertreter – in Beziehung setzt und die eine durch die andere begrenzt, so lassen doch seine Einzelausführungen zur Darstellung der Wesentlichkeit eine Reihe von Ideen erkennen, die sich, als Strukturelemente der Wesentlichkeit gemeint, als weitere Schranken eines Majoritätshandelns in bezug auf Satzungsänderungen auffassen ließen, wenn sie in dieser Eigenschaft auch erst unvollkommen und mehr unbewußt vorhanden sind. So hebt er mehrfach hervor, daß bei Zweifeln über die Abänderlichkeit des Statuts zu prüfen sei, ob die Änderung „im Geiste des ursprünglichen Statuts" liegt, ob sie aus dem gesamten aus dem Statut gegebenen *materialen Zusammenhang* zu gestalten sei, oder ob sie – was etwa ähnliches bedeutet – aus dem *Sachzusammenhang* oder aus dem gesellschaftlichen *Interessenzusammenhang* zu gewärtigen sei.[26]

Der richtige Gedanke, der dieser Meinung zu entnehmen ist, kommt in der Mäßigung und in der Korrektur der beiden Extreme zum Ausdruck. Die Frage der Abänderbarkeit der Satzung und die Stellungnahme zu den zugrundeliegenden Interessenrichtungen kann nicht im Wege einer rechtspolitischen Grundentscheidung vorab entschieden werden. Vielmehr müssen die jeweils bestimmenden (sachlichen, objektiven oder gewillkürten) Zusammenhänge aufgezeigt, und die Entscheidung kann nur unter Berücksichtigung derselben getroffen werden.

Auf die Darstellung weiterer Auffassungen kann verzichtet werden, da die angeführten alle Möglichkeiten eines Entscheids hinsichtlich der Umgestaltbarkeit von Verbandsverfassungen enthalten. Die gesamte spätere Literatur und Rechtsprechung mußte sich für einen dieser drei Wege entscheiden, sei es in direkter Anlehnung oder Übernahme, sei es, vermischt oder unvermischt, in Gestalt der als *richtige Kerne* hervorgehobenen Merkmale. Diese aufzuzeigen, als Möglichkeiten in der Stellungnahme, war der Sinn des Rückblicks.

Mit Rücksicht auf ihre Natur als grundsätzliche Entscheidungsprinzipien konnte auf die Darstellung ihrer entwicklungsmäßigen Verknüpfungen sowie auf ihre vielfältigen Abwandlungen bis in die jüngste Zeit verzichtet werden. Dieser lediglich systematisch interessierende Rest kann für uns außer Betracht bleiben.

IV. Der Ausgangspunkt und dessen Begründung

1. Wir haben heute auf Grund der eingangs zitierten gesetzgeberischen Auffassung davon auszugehen, daß die Satzungen der juristischen Personen abänderlich sind. Dies geschieht aber nicht nur wegen dieser legislatorischen Erklärung, sondern vielmehr zufolge des Prinzips einer Wandlungsfähigkeit in der statutarischen Grundlage – ohne daß dabei die Identität des betreffenden Rechtssubjekts Verband verändert würde –; dieses Prinzip haftet der juristischen Person wesensmäßig an mit der Folge, daß eine statutarische Klausel von der Unabänderlichkeit des Statuts wirksam nicht getroffen werden kann, weil eine solche nach der herrschenden Meinung[27], sei es der Vereinsautonomie, sei es dem durch die Entwicklungsfähigkeit bestimmten Wesen des Vereins, widersprechen würde.[28]

Der h. M. ist insofern zuzustimmen, weil die Satzung als Lebensgrundlage des Verbandes, ganz gleich wie man sie auch im einzelnen rechtstechnisch klassifizieren mag, in der Lage sein muß, den jeweils durch das Leben gestellten variablen Bedürfnissen in für alle Beteiligten befriedigender und gerechter Weise zu entsprechen. Dieses an und für sich noch *juristisch-amorphe Postulat* aus einem *den Lebenserscheinungen immanenten Entwicklungsprinzip* erhält seine juristische Bestätigung in verschiedenerlei Weise:

a) Einmal ist – im Hinblick auf die zwischen den Mitgliedern und ihrem Verband bestehenden, nach dem Statut geordneten Rechtsverhältnissen – im gesamten Rechtsleben zwar die einmal getroffene Vereinbarung, sofern sie wirksam zustandegekommen ist, mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und das auf sie eingerichtete Vertrauen als unübersteigbare Rechtsverhältnisgrundlage anerkannt: *pacta sunt servanda.* Bei (grundsätzlichen oder wesentlichen) möglichen Veränderungen der außerhalb liegenden Verhältnisse können daher Spannungen auftreten, zu deren Lösung, wenigstens bei sogenannten Dauerverhältnissen, wenn auch lediglich aus Billigkeitsgründen, eine *facultas mutandi* zu gewähren ist (Clausula rebus sic stantibus), wenn nicht gar die Auflösung des gesamten Rechtsverhältnisses zu fordern ist.

b) Ein anderer Gesichtspunkt ergibt sich, wenn man den Verbänden als personifizierte Lebenseinheiten ein *Recht* auf Entwicklung, z. B. im Wege der Umgestaltung und Weiterbildung der (rechtspersönlichkeits-strukturierenden) satzungsmäßigen Grundlagen, zubilligt, ein Entfaltungsrecht in den freigelassenen Raum, analog dem der natürlichen Persönlichkeit, aus Art. 2 Abs. I i. Verb. mit Art. 19 Abs. III GG. Die Zulässigkeit der Anwendung des Art. 2 Abs. I auf juristische Personen ist sehr umstritten. Zwar ist deren Grundrechtsfähigkeit, sofern die Grundrechte ihrem Wesen nach oder besser in ihrer Anwendung passen[29], ausdrücklich in Art. 19 Abs. III anerkannt. Ob nun aber Art. 2 Abs. I als Entfaltungsgrundlage von juristischen Personen anwendbar ist, sei es, daß man die Grundrechte durchweg weniger streng faßt[30] und für ihre Anwendbarkeit lediglich auf die Rechtsträgerschaft und nicht so sehr auf die ursprüngliche Wirkungsrichtung der Grundrechte zwischen Staat und natürlicher Person abstellt, sei es, daß das in der Verbandsgemeinschaft nachweisbare individual-personale Kräfte- und Wirkungspotential grundrechtlich geschützt werden soll[31], ist im Rahmen dieser Arbeit letztlich nicht zu entscheiden. Immerhin ist die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. I GG auf juristische Personen denkbar[32] und in diesem Falle ein *Recht auf Entfaltung* festzustellen.

c) In vielen Fällen läßt sich im Hinblick auf die durch Satzungsänderung sich vollziehende Umgestaltung oder Entwicklung sogar eine Änderungs*pflicht* der juristischen Person nachweisen, als eine Pflicht, die Vereinsgrundlage (Satzung) den veränderten und veränderbaren allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen und die auftretenden Spannungen zu harmonisieren.

Darunter fallen nicht solche Fälle, in welchen sich der Verein bzw. dessen hierzu ermächtigte Organe sich einem Dritten – auf Grund eines Vertrages – gegenüber verpflichten, die Satzung in einem bestimmten Punkte abzuändern.[33]

In Betracht kommen aber die Fälle, wo die Satzung mit einer Änderung oder Weiterentwicklung der Gesetzgebung oder der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse in Widerspruch steht und daher geändert werden muß. Als Beispiele mögen die im Zusammenhang mit dem Betriebsverfassungsgesetz einerseits und der Währungsreform andererseits erforderlichen Umwandlungen dienen. Die zur Durchführung dieser Umgestaltung erlassenen Regelungsgesetze (z. B. DMBilG vom 21. 8. 1949, WiGBl. S. 279) enthalten teils – wenn auch nur auf bestimmte Zeit – Aufhebungen von Satzungsbestimmungen (vgl. § 51 DMBilG, der nur für die Durchführung eines bestimmten Beschlusses, des Kapitalneufestsetzungs-Beschlusses, eine abweichende, vereinfachte Satzungsänderungsmodalität bringt), teils Aufforderungen, die Satzung in bestimmten Punkten abzuändern (vgl. die §§ 51, 35 ff., 80 DMBilG), wie im Falle der Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse. Es gilt dies in erster Linie für die Aktiengesellschaft; ähnliches gilt aber für die GmbH und die Genossenschaft: vgl. die §§ 51 Abs. II und §§ 64 ff. DMBilG.

In beiden Fällen, also sowohl bei dem Außerkrafttreten von Satzungsbestimmungen als auch bei der gesetzgeberischen Aufforderung, ist für die Harmonisierung der Satzung mit den neuen Verhältnissen ein Satzungsänderungsbeschluß erforderlich.[34] Dieser war unter Vermeidung der automatischen Auflösung der Gesellschaft, vgl. § 80 DMBilG, fristgemäß bis zum 31. 12. 1950 zu bewirken.

Ähnliche Satzungsänderungspflichten gelten in diesem Zusammenhang für solche Gesellschaften, deren Nennkapital nach Neufestsetzung die Mindestnennziffer (für die AG 100 000 DM, für die GmbH 20 000 DM, vgl. § 7 Abs. I AktG, § 5 GmbHG) nicht erreichte. Im Wege der Anpassung genügte aber für eine Übergangszeit ein geringeres Kapital (50 000 DM für die AG und 5000 DM für die GmbH), das gemäß § 44 DMBilG als Mindestnennziffer i. Si. der gesetzlichen Bestimmungen § 7 Abs. I, § 5 GmbHG galt für bestehende Gesellschaften. Dieselben waren aber – im Falle der Erreichung dieser ausnahmsweisen Nennziffer – gehalten, eine Erhöhung des Kapitals auf die regelmäßige Mindestnennziffer herbeizuführen (im Wege einer satzungsändernden Kapitalerhöhung)[35], wenn sie ihre Verhältnise, besonders im Bezug auf Änderung des Gegenstandes des Unternehmens oder der Satzung, in wesentlichen Punkten umfassender änderten: § 2 Abs. I EGAktG.

Erreichten die Gesellschaften nach Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse die Mindestnennziffer nach § 44 DMBilG nicht, so mußten sie, wenn sie bestehen bleiben wollten, zugleich mit der Neufestsetzung des Kapitals in DM gemäß § 44 Abs. I DMBilG eine Erhöhung desselben (Satzungsänderung) auf die Mindestnennziffer beschließen.

Die angeführten Beispiele[36] genügen, um zu zeigen, daß die juristischen Personen u. U. die Pflicht haben, zum Zwecke der Anpassung an besondere Wirtschaftslagen, sei es im Interesse der Gläubiger oder Gesellschafter, sei es im Interesse öffentlicher oder sozialpolitischer Vorstellungen liegende Satzungsänderungen vorzunehmen. Ob diese Beispiele jedoch die Annahme eines allgemeinen Grundsatzes einer Anpassungs- und somit Satzungsänderungspflicht rechtfertigen, ist zweifelhaft. Die Tatsache, daß die angeführten Änderungspflichten auf einer speziellen gesetzlichen Grundlage basieren, ist allerdings für sich allein nicht ausreichend, um diese Frage zu entscheiden. Zwar kann man in den betreffenden Gesetzen (DMBilG, BetrVerfG) die ausschließliche Verpflichtungsgrundlage erblicken. Andererseits aber kann man das Gesetz, bei Annahme einer außerhalb des Gesetzes schon bestehenden Anpassungspflicht, lediglich als die im öffentlichen Interesse liegende Gewähr eines Maßstabs für einheitliche Verhältnisse bei der Durchführung des Anpassungsvorganges auffassen.

2. Wo aber liegen die Schranken von Satzungsänderungen?

Gegenüber diesem gesetzgeberisch fundierten Entwicklungsprinzip bedarf es aber der Aufzeigung von Grenzen, von Endpunkten der Verbandsentwicklung. Die Notwendigkeit dieser Grenzziehung ist um so evidenter, als der Gesetzgeber sich meist einseitig damit begnügt, die

Tatsache der durch Satzungsänderung sich vollziehenden Entwicklungsfähigkeit festzustellen und zu legitimieren, ohne dabei die betreffenden Entwicklungstendenzen oder deren Begründung und damit die in ihnen oder um ihretwillen gegebenen Begrenzungen zu bestimmen. Dieses der Wissenschaft überlassene systematische Durchdenken ist in vielen modernen gesellschaftsrechtlichen Werken selbst versäumt oder oft nur unzureichend vorgenommen worden im Gegensatz zu der Behandlung anderer Freiheiten oder Fähigkeiten.[37] Das mag einmal am Glauben an die „Omnipotenz" einer durch das „Vereinsvolk" getragenen Autonomie liegen, deren Beschränkung über ein bestimmtes gesetzgeberisches Mindestmaß hinaus als Ausschaltung der mit der Vereinsautonomie gegebenen Selbständigkeit im Handeln, Planen und Durchführen empfunden worden wäre, als Preisgabe einer im deutschrechtlichen Denken tief verwurzelten Tradition des Verbandslebens. Andererseits erschien das sich durch den Beitritt vollziehende Unterwerfen des Mitglieds unter die Verbandsgewalt als eine totale Rechtfertigung allen Vereinshandelns.

Der Abschied vom Liberalismus, den unser Denken mit Rücksicht auf die weitgehende Sozialisierung der allgemeinen Lebensverhältnisse vollzogen hat, läßt diese stillschweigenden Prämissen sowohl hinsichtlich des Vereins als Lebenserscheinung und Funktionsträger im menschlichen Bedürfnisbereich, als auch hinsichtlich der Freiheit des Menschen, wenn es um die Freiheitlichkeit seiner rechtlichen Bindungen in diesem Bedürfnisbereich geht, hinfällig werden oder zumindest zweifelhaft erscheinen. Die Frage nach der Eindämmung der den Menschen umgebenden (Verbands-) Gewalten ist neu zu stellen. Aus der vorausgegangenen Begründung des Entwicklungsprinzips lassen sich ganz allgemein die Grenzlinien einer solchen Entwicklung aufzeigen:

a) Gewährt man der juristischen Person ein aus Art. 2 Abs. I GG zu entnehmendes Recht auf (satzungsmäßige) Entfaltung der Persönlichkeit, so findet diese „berechtigte" Entfaltung einen ihr immanenten, in Art. 2 Abs. II S. 2 positivierten Rahmen, der verschiedene Entwicklungsrichtungen begrenzt: Im Verhältnis zu „anderen" – ob nur gleichgeordnete andere oder überhaupt andere Rechtsträger wie z. B. auch die Mitglieder der juristischen Person gemeint sind, mag hier dahingestellt bleiben – an den Rechten eben dieser anderen. Hinsichtlich des zusammenfassenden staatlichen Subjekts: an dessen verfassungsmäßiger Ordnung. Allgemein aber wertet das der gesamten Rechtsordnung immanente Sittengesetz eine Entfaltungsmöglichkeit als zulässig oder unzulässig.

b) Selbst wenn man die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. I GG auf die juristische Person verneint und weiterhin auch einer analogen Anwendbarkeit skeptisch gegenübersteht, so kann in Art. 2 Abs. I, ähnlich wie in § 903 BGB, doch der Ausdruck eines für alle privaten Freiheiten oder Berechtigungen allgemein geltenden Rahmenprinzips gesehen werden. Die in allen subjektiven (Privat-) Rechten oder Befugnissen (als solche Befugnis ist auch die Satzungsänderungsbefugnis aufzufassen, wobei es in diesem Zusammenhang gleichgültig ist, ob man sie als Befugnis der juristischen Person oder der Mehrheit auffaßt) gewährte individualistische Rechtsmacht ist nach heutiger Anschauung eingebettet in ein gemeinschaftliches Gesamtgefüge mit dem Pflichtgehalt einer sozial sachgemäßen Rechtsausübung: sie ist sozialisiert, d. h. entindividualisiert.[38] Sie findet ihre Grenze in den durch die Gesamtsozialisierung intendierten Zielen nach sozialer Gerechtigkeit und Richtigkeit, als deren Gestaltkraft sie empfunden wird. Die den privaten Verbänden beigelegte oder durch sie selbst übernommene Funktionsträgerschaft zur Abwicklung und Lösung von Spannungsverhältnissen im menschlichen Bedürfnisbereich, sei es als ein Komplex individueller Sicherheitsverhältnisse, sei es als ein gesamtwirtschaftliches System, gibt die Macht aber auch die Pflicht zu verantwortlichem Verbandshandeln, dessen Maximen und Begrenzungen aus einem Gesamtaspekt der Rechtsordnung erhellen. Bildet die sogenannte Sozialstaatsklausel in Art. 20 Abs. I GG ein für heutige Verhältnisse nicht nur als Postulat, sondern als Selbstverständlichkeit[39] empfundenes staatliches Leitprinzip, so kann bei den privaten Verbänden von einem ähnlich strukturierten Grundsatz, aus den schon mehrfach erwähnten Gründen, eines verbandheitlichen Sozialhandelns gesprochen werden, der getragen wird von der Zielrichtung der Verbandsfunktionen und von der Transformation der privatrechtlichen Lösungsmittel.

c) Abgesehen von diesem allgemeinen Rahmen ergibt sich eine Reihe von speziellen Schranken, sei es aus der Natur der Satzung als Rechtsgeschäft, sei es, mehr individuell, aus ihrer Ordnung eines konkreten Lebensverhältnisses. Die Satzung ist, wenn man will, eine „Teilrechtsordnung" innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung, welche die Einheitlichkeit des gesamten Rechtslebens anstrebt. Ihre zwingenden Harmonisierungsmittel mögen, da sie außerhalb des „Satzungsrechts" wirken, als *transzendente* Entwicklungsgrenzen, die sich aus ihrem Zu-

sammenhang entweder als Ordnung eines bestimmten Gesellschaftstyps oder als individuelle Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse innerhalb eines bestimmten Typs sich ergebenden Schranken sollen als *immanente* Begrenzungen bezeichnet werden.

Da die Behandlung dieser Grenzen des Vereinshandelns beschränkt sein soll auf das in der Satzungsänderung sich vollziehende Handeln – also ein weiteres Beschluß- und Verwaltungshandeln keine Berücksichtigung finden soll – ist es zuvor noch von Bedeutung, das als Satzung bezeichnete Gebilde seinem technischen Umfange nach näher zu bestimmen und die hinsichtlich ihres Inhalts angestrebten Veränderungen oder Gestaltungen als Satzungsänderungen kurz zu beleuchten.

2. Abschnitt:

I. Der abänderliche Gegenstand selbst: Die Satzung im technischen Sinne

Zur Inhaltsbestimmung der Satzung eines bestimmten Verbandes ist genaue Kenntnis des betreffenden Verbandstyps als das generelle Moment und der besonderen, konkreten Lebenssituation als das individuelle Moment, erforderlich. Auf Grund der hier nötigen allgemeinen Betrachtung läßt sich sagen, daß die Satzung, wie schon mehrfach betont, die Grundordnung des Verbands ist als das abstrakte, alle Beziehungs- und Rechtsverhältnisse innerhalb des Verbandes zusammenfassende Richtungs- und Ordnungsprinzip. Daraus erhellt folgendes: nur solche Bestimmungen können als zur Verfassung gehörig angesehen werden, die eine allgemeine, d. h. für alle künftigen Fälle bestimmte Regelung enthalten, die also einen abstrakten Charakter haben. Anordnungen konkreter Maßnahmen, wie z. B. die Bestellung zum Geschäftsführer einer juristischen Person, sowie die Regelung deren Anstellungsverhältnisse, gehören also nicht hierher. Das gleiche gilt von Verträgen oder Abreden mit Dritten, auch wenn dieselben Aufnahme in die Satzung gefunden haben sollten (vgl. *Brodmann,* GmbHG. § 53 1 d; *Feine* S. 592).

Welche Bestimmungen aber zur Satzung gehören, geht aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht hervor. Die Spezialvorschriften, die den obligatorischen Satzungsteil festlegen, bestimmen nur die für den Verband typischen und notwendigen Essentialien.[40] Zur Satzung gehört vielmehr die Regelung des gesamten Geschehensablaufs und der Interessenverwirklichung, sowie die Gestaltung der Mitgliedschafts- und Organverhältnisse, die Machtverteilungs- und Machtzuweisungsgrundlagen, sowie die Normierung des gesamten frei gestaltbaren Bereichs, der das Individuelle eines Verbandes innerhalb eines bestimmten Typs ausmacht.

Bestimmungen dieser Art finden sich nun aber nicht nur in der registerrechtlichen Satzungsurkunde, sondern verstreut vielfach auch in Geschäftsordnungen, Versicherungsbedingungen, Geschäftsbedingungen usw., so daß man, ähnlich wie im Staatsverfassungsrecht (s. o. S. 28), zu einem engeren, formellen Satzungsbegriff, der sich auf den in der Urkunde verkörperten Satzungsteil stützt, und einem weiteren *materiellen* Satzungsbegriff kommt. Die nun praktisch bedeutsame Frage ist die, ob nur die „verbrieften" Satzungsbestimmungen einen höheren Rang einnehmen und dem Schutz der eventuell erschwerten Abänderbarkeit unterliegen, selbst wenn es sich um sogenannte „unwesentliche", ja bedeutungslose Bestimmungen handelt[41], während zur Abänderung einer nicht in die Satzungsurkunde aufgenommenen Bestimmung, sei sie auch noch so bedeutungsvoll, einfache Mehrheit genügt. Es ist fraglich, ob für das Gesellschaftsrecht eine derartige Konsequenz wie im Staatsrecht richtig wäre.

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß allein der Inhalt einer Regelung und nicht der äußere Umstand der Aufnahme in die Satzungsurkunde oder überhaupt einer Urkunde, wie z. B. die Geschäftsordnung, für ihre Verfassungsqualität entscheidend sei – wobei unter Verfassungsqualität auch der formelle Gesichtspunkt der erschwerten Abänderlichkeit zu verstehen ist –, so verliert diese Unterscheidung in formellen und materiellen Satzungsbegriff ihren Sinn.[42] Zwar hat die äußerliche Kenntlichmachung der Verfassung in der Satzungsurkunde einen guten Sinn, der dem Interessenschutzbedürfnis und dem Informationsbedürfnis sowohl der Mitglieder – das gilt vor allem für die neu eintretenden Mitglieder, die nur solche Bestimmungen gegen sich wirken lassen müssen, wie sie sich aus der Satzungsurkunde ergeben – als auch Dritten dient. Das hindert aber die gegenwärtigen Mitglieder nicht daran, außerhalb des Gesellschaftsvertrages Abreden von verfassungsmäßiger Bedeutung und Qualität zu treffen,

wie z. B. Abreden über gemeinsame Verpflichtungen oder Verhaltensweisen, oder das Gewähren von Sondervorteilen an bestimmte Mitglieder, von denen das Gesetz nur ausnahmsweise ausdrückliche Aufnahme in die Satzung fordert, vgl. z. B. die §§ 19, 20, 50, 88 AktG.[43] etwa als formlose „Ergänzung" der Verfassung. Eine andere Frage ist natürlich die Wirksamkeit dieser Abreden: sie binden – als Verfassungsprinzipien – nur die gegenwärtigen, nicht die neu eintretenden Mitglieder.[44] Es erscheint daher sinnvoller, statt von einem formellen und materiellen Satzungsbegriff, von einem *inneren* und von einem *äußeren* Satzungsbegriff zu sprechen, wobei unter innerer Satzung die Gesamtheit der mit Verfassungsqualität ausgestatteten Bestimmungen zu verstehen ist, die sich aus einer gegenwärtigen Situation, aus dem gesamten verbandheitlichen Recht für die jeweiligen Mitglieder eines Verbandes ergibt. Unter äußerer Satzung sollen dagegen all die für neu eintretende Mitglieder und Dritte wirksamen Satzungsbestimmungen verstanden werden. Letztere deckt sich etwa mit dem Begriff der formellen Satzung. Damit ist einmal dem aus den Publikationsvorschriften für Satzungen folgenden Schutzzweck Genüge getan, und zum andern den wirklichen Lebensverhältnissen innerhalb des Verbandes besser entsprochen.

Letztlich mag dies aber dahingestellt bleiben, denn im Rahmen dieser Arbeit sollen nur die Grenzen der Satzungsänderungen aufgezeigt werden, gleichviel, was immer unter den Begriff einer zu begrenzenden Satzungsvorschrift fallen mag.

II. Die nähere Bestimmung der der Abänderlichkeit entsprechenden Handlungsmodalität: Die Satzungsänderung im technischen Sinne

Die Satzungsänderung ist eine im Wege der Beschlußfassung (qualifizierte Mehrheit) durch die Mitglieder zustandegekommene Änderung der Verbandsgrundordnung, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in ein öffentliches Register (Handelsregister, Genossenschafts- und Vereinsregister) bedarf.[45] Daraus erhellt folgendes:

Allein die Mitglieder bzw. das Mitgliederorgan ist zu Satzungsänderungen zuständig; das entspricht der Verknüpfung der Vereinsmacht mit dem mitgliedschaftlichen Interesse: die Mitglieder haben nicht nur das *Recht*, sondern sie haben die *Macht*, die Satzung zu ändern.[46] Aus der wesensmäßigen mitgliedschaftlichen Zustimmung folgt weiter, daß einem Dritten weder die Befugnis zur Abänderung, noch eine Zustimmung zu einer solchen vorbehalten werden kann.[47] Als Dritte in diesem Sinne gelten grundsätzlich auch die anderen Vereinsorgane.[48]

Da sich die Änderung weiterhin regelmäßig in einem ausdrücklichen, eintragungspflichtigen *Beschluß* äußern muß, scheiden alle Möglichkeiten einer Satzungs*wandlung* als wirksame Satzungsänderungen aus. Darunter fallen „stillschweigende Satzungsänderungen" durch Billigung oder Übung satzungswidrigen Verhaltens[49]; ebenso solche Maßregeln, die in einem (nicht beabsichtigten) Widerspruch zur Satzung ohne Wahrung der für die Satzungsänderung vorgeschriebenen Form beschlossen werden, obwohl die satzungsändernde Mehrheit erreicht war.[50]

Unter diesen Einschränkungen wird einhellig als Satzungsänderung jede Ergänzung, Neufassung, Aufhebung einer Satzungsbestimmung verstanden, auch wenn es sich um sogenannte unwesentliche Bestimmungen handelt.[50a] Dabei wird als Satzungsbestimmung wieder die „verbriefte" Vorschrift, also eine solche, die in der Satzungsurkunde Aufnahme gefunden hat, verstanden.[51] Die Satzungsänderung in diesem Sinne – vgl. formelle, „äußere Satzung", oben S. 40 – entfaltet Wirksamkeit auch gegenüber Außenstehenden. Da die Satzung aber in erster Linie für die gegenwärtigen und nicht für die zukünftigen, unsicheren Mitglieder bedeutsam erscheint (man denke nur an eine GmbH, wo der Eintritt eines neuen Gesellschafters geradezu selten und u. U. sogar unerwünscht wäre), so muß auch die Änderung einer Verfassungsbestimmung im *materiellen* Sinne als Satzungsänderung erscheinen, wenigstens soweit es sich um „wesentliche" Grundlagenteile des Vereins handelt[52], da diese ja die Grundordnung des Verbandes mit integrieren.

Ist also demnach die gesamte materielle bzw. innere Verfassung (s. o.!) Gegenstand der Satzungsänderung, so muß eine Erörterung der Grenzen derselben sich auch auf diesen weiteren Verfassungsbegriff beziehen. Der erhöhte Schutz gegen Abänderlichkeit ist nicht wegen des äußeren Umstandes der Aufnahme in die Urkunde gewährt, sondern wegen der in ihnen enthaltenen grundordnenden Gestaltungen. Eine grundlegende Ausgestaltung der Mitgliedschaft, sei sie auch in eine äußerlich als Geschäftsordnung bezeichnete Urkunde geraten, ist Satzungsbestimmung, ihre Änderung Satzungsänderung. Eine grundsätzliche Bestätigung dieser An-

nahme findet sich bei der Regelung der Verhältnisse eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (vgl. §§ 39 und 41 VAG).

Die Versicherungsbedingungen, die eine nähere Ausgestaltung der Mitgliedschaft enthalten, können in die Satzungsurkunde aufgenommen werden. Nach dem „formellen" Satzungsbegriff sind sie dann Satzungsbestimmungen – wenn sie auch innerhalb der Satzung einen relativ selbständigen Teil bilden[53] – mit der erschwerten Abänderbarkeit usw. Sind sie aber von der Satzung äußerlich getrennt, womit ja ihre Satzungsqualität durch diesen rein äußerlichen Umstand nicht aufgehoben werden kann, weil es allein auf den Inhalt einer Bestimmung ankommt (s. o.: „innerer Verfassungsbegriff"), so knüpft das Gesetz ihre Abänderung an die gleichen Voraussetzungen wie die Satzungsänderung. Gewiß ist diese Regelung des VAG in erster Linie wegen der besonderen Schutzwürdigkeit der Mitgliederinteressen beim VVaG gegeben und hieraus zu interpretieren. Andererseits bringt sie aber klar zum Ausdruck, daß derartige, für die Ausgestaltung der Verbandsverhältnisse grundlegenden Verfassungsnormen in ihrer Behandlung nicht abhängig sein sollen von der oft zufälligen Placierung innerhalb des verbandheitlichen Rechtssystems.

Die Grenzen der Satzungsänderung

1. Abschnitt: Satzungstranszendente Schranken

A. Der transzendentale Aspekt

Die Satzung als Teilrechtsordnung der mit dem Verbandsleben geschaffenen Rechtsverhältnisse ist in die Gesamtrechtsordnung eingeschlossen. Aus dieser Gesamtrechtsordnung leiten sich die Maßstäbe ab, nach welchen die Wirksamkeit der Satzung insgesamt oder einzelner Satzungsbestimmungen zu beurteilen ist. Wird die Satzung geändert[54], so muß sich die neue Satzungsgestaltung in die Gesamtordnung einfügen: dies wird dadurch erreicht, daß die Rechtsordnung selbst die Satzungsänderung harmonisiert.

Das geschieht einmal, vorbeugend, durch immanente Begrenzung einer auf rechtlicher Ermächtigung beruhenden Gestaltungsmöglichkeit (wie die Satzungsänderungsbefugnis); zum anderen aber wirken die mit der einheitlichen Rechtsordnung gegebenen Harmonisierungsfaktoren im Hinblick auf die Satzung, bzw. auf den durch Satzungsänderung geschaffenen Satzungsteil, als transzendentes Korrektiv (wobei die Harmonisierungsmittel, wie Nichtigkeit, Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit einer Satzungsbestimmung hier noch nicht interessieren). Mit anderen Worten: die Satzungsänderungsbefugnis ist immanent, das aus ihr fließende Produkt einer Satzungsbestimmung, also die gesamte Satzung, transzendent durch die Rechtsordnung beschränkt und dies nach folgenden Richtungen:

1. Das zwingend geltende Gesetz verträgt als höherrangiges Ordnungsprinzip keinen Widerspruch: es ist dies der in § 134 BGB – für den Fall, daß die Satzung als Rechtsgeschäft aufzufassen ist – zum Ausdruck kommende Grundsatz der *Unwirksamkeit* eines gesetzwidrigen Rechtsgeschäfts.

2. Das Prinzip der guten Sitten des § 138 BGB stellt einen bestimmt gestalteten Maßstab für den Wert- oder Unwertgehalt und damit für die Gültigkeit oder Ungültigkeit rechtsgeschäftlicher Gestaltungen dar.

3. Es ist zu fragen, ob darüber hinaus allgemeine *Grundsätze*, sei es zur Vermeidung von mißbräuchlicher Satzungsgestaltung, sei es zur Wahrung der einheitlichen Satzungsbildung i. Si. der Rechtsordnung, als Schranken von Satzungsänderungen wirken in Fällen, in welchen die beiden erstgenannten, mehr technisch durchgebildeten, Schranken versagen.

Es ist festzustellen, daß die Literatur und die Rechtsprechung, wenn es hier um die Gültigkeit einer durch Satzungsänderung erzeugten Satzungsbestimmung – also eines im Wege der Privatautonomie erzeugten rechtsgeschäftlichen Produkts (vgl. oben S. 13 ff.) – geht, die als transzendent bezeichneten Schranken, wenigstens was die beiden ersten betrifft, einhellig anerkennt. Im übrigen läßt man es aber durchgehend damit bewenden und die Frage nach einer weitergehenden Begrenzung aus anderen Gesichtspunkten ist, wenn überhaupt, so nur sporadisch angedeutet.[54a]

In der Tat sind die sich außerhalb der Satzung ergebenden Schranken die hervorragendsten. Dies ist sowohl objektiv als auch subjektiv bedingt: objektiv, weil es um den Konflikt zweier Herrschaftssphären geht, der Machtanspruch einer höheren gefährdet wird durch den Widerspruch als der an sich beherrschten Sphäre; subjektiv aber – vom Betrachter aus gesehen – aus der Tradition einer Vorstellung von an sich absolut freiheitlichen, lediglich u. U. von außen her begrenzten subjektiven Befugnissen.

Zieht man im Hinblick auf die eben genannten Grenzen der Satzungsänderung einen Vergleich zu den Grenzen der Staatsverfassungsänderung, so läßt sich sagen, daß die Verfassungsänderung sich grundsätzlich ebenfalls nur innerhalb eines von außen her begrenzten Rahmens vollziehen kann. Wir finden hier wiederum die durch höherrangige Normen (die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts) gezogenen Grenzen und andererseits die aus der jeweils geltenden

Rechtsordnung zu entnehmenden, grundlegenden Wertungen als Schranken von Verfassungsänderungen.[55]

B. Die Schranken im einzelnen

I. Die Gesetzwidrigkeit

Da die – im Wege des Satzungsänderungsbeschlusses erzeugte – Satzungsbestimmung ein rechtsgeschäftliches Produkt darstellt (vgl. S. 11 ff.), so gilt für sie grundsätzlich die Bestimmung des § 134 BGB. Sie ist nichtig, „wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt", es sei denn, daß sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Damit ist für das in der Satzungsänderung betätigte autonome Privathandeln eine absolute, unübersteigbare Schranke gesetzt, die mit einer weitestgehenden Sanktion ausgestattet ist. Haftet aber einer den gesetzlichen Verboten widersprechenden Satzungsänderung ein Makel an, so steht es der Rechtsordnung frei, wie § 134 BGB einräumt, diesen Makel mit verschiedenen Rechtsfolgen zu belegen; insofern ist die in § 134 geschaffene allgemeine Rechtsfolge der Nichtigkeit nur subsidiär. Besonders im Gesellschaftsrecht, wo aus Gründen der Rechtssicherheit – sei es mit Rücksicht auf die besondere Interessen- und Machtgestaltung, sei es aus dem Gedanken einer im Vergleich zum privaten Einzelnen größeren Eigenständigkeit der gesellschaftlichen Sphäre gegenüber der allgemeinen Rechtsordnung – die Nichtigkeit von Beschlüssen und damit von Satzungsänderungen höchst unerwünscht ist, ist die Schärfe des § 134 zu mildern. Dieser Situation entsprach nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch, noch darüber hinausgehend, die Rechtsprechung, wenn an Stelle der Nichtigkeit in zunehmendem Maße die bloße Anfechtbarkeit gesetzt wird.[56]

Während daher im Recht des bürgerlichen Vereins die Rechtsfolge des § 134 für „verbots"-widrige Satzungsänderungen aufrecht zu erhalten sein wird, ist im Aktienrecht der § 134 durch die §§ 195 ff. AktG erheblich abgewandelt und in seiner Anwendung eingeschränkt. Danach sind die gegen das Gesetz verstoßenden Beschlüsse regelmäßig nur *anfechtbar*, vgl. §197 AktG. Unter § 195 AktG, der die Nichtigkeitsfälle abschließend aufzählt, ohne daß eine Ergänzung aus § 143 BGB möglich wäre, kann ein Gesetzesverstoß nur im Rahmen der Ziff. 3 fallen, d. h. bei Verletzung solcher Vorschriften, die „vorwiegend" oder „ausschließlich" dem Gläubigerschutz dienen, oder solcher, die „sonst im öffentlichen Interesse" gegeben sind[57], wobei der Begriff des öffentlichen Interesses weit auszulegen ist.[58]

Im Recht der GmbH fehlt eine gesetzliche Regelung der Nichtigkeit von Beschlüssen und somit auch von Satzungsänderungen. Die Rechtsprechung hat mit der entsprechenden Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften diese Lücke ausgeglichen im Zuge der erwähnten Eindämmung der Nichtigkeitsfolgen. Eine gewisse Widersprüchlichkeit in der Auswahl der anzuwendenden Vorschriften aus der Reihe der §§ 195 ff. AktG bringt aber zum Teil eine Rechtsunsicherheit. Einig ist man sich hingegen darüber, ähnlich wie im Genossenschaftsrecht, daß ein Verstoß gegen unverzichtbare, zwingende Vorschriften unheilbare Nichtigkeit i. Si. des § 134 BGB nach sich zieht.[59]

Im einzelnen braucht aber hier zu all diesen Fragen nicht Stellung genommen zu werden, da die Rechtsfolgen einer gesetzwidrigen Satzungsänderung, bestehen sie in Nichtigkeit oder auch in bloßer Anfechtbarkeit, im Grunde nach ihrer technischen Seite hin nicht interessieren. Wichtig aber ist, festzustellen, daß der Gesetzesverstoß, wenn auch nicht die Nichtigkeit, so doch zumindest eine Vernichtbarkeit (Anfechtbarkeit) des Beschlußproduktes nach sich zieht. Anfechtbarkeit ist aber die durch Überschreiten der durch das Gesetz gezogenen Schranke begründete *Fehlerhaftigkeit* der Satzungsänderung. Ob die Fehlerhaftigkeit zu einer Ausmerzung des Makels im Wege eines durch Anfechtung herbeigeführten Gestaltungsurteils (§ 200 AktG) führt, richtet sich einmal, für den Fall, daß sie überhaupt empfunden wird, wie z. B. bei geringfügigen Verstößen, nach dem Belieben eines widersprechenden Aktionärs bzw. Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds (vgl. § 189 Abs. I AktG); zum anderen danach, ob es die jeweilige Machtlage (vgl. § 189 Abs. II AktG) gestattet.

Die Möglichkeiten eines raschen Ausschlusses der Anfechtbarkeit durch einmonatigen Fristablauf (§ 199 Abs. I AktG) und sogar die der Heilung *nichtiger* Satzungsänderungsbeschlüsse gemäß § 196 AktG, können die der Satzungsänderung durch das Gesetz gezogene Schranke nicht etwa in Zweifel ziehen, sondern sind lediglich die einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entsprechenden Ausnahmeregelungen. Es ist

also daran festzuhalten, daß das *gesetzliche Verbot* eine erste Schranke für Satzungsänderungen darstellt. Im einzelnen ist darunter folgendes zu verstehen:

1. Das ius cogens als gesetzliches Verbot

a) Das Verbotsgesetz als eine Schranke für widersprechendes rechtsgeschäftliches Privathandeln ist das die Einheitlichkeit des Rechtslebens garantierende Gestaltungsmittel. Die Rechtsordnung konkretisiert zwingende, typische Regelungen, die in ihrer Ausprägung, wenn überhaupt, so nur partiell einer individuellen, willkürlichen Gestaltung fähig oder bedürftig sind. Dafür sieht sie von Fall zu Fall, für die einzelnen Rechtsmaterien in verschiedener Weise, erkennbaren Raum für private Gestaltungsfreiheit vor. Darüber hinausgehende Abweichungen sind „verboten" und durch die allgemeine Rechtsfolge des § 134 BGB sanktioniert.

Wann einer gesetzlichen Vorschrift der Charakter einer Verbotsnorm zukommt, kann nicht immer mit Sicherheit schon aus der Form der Vorschrift entnommen werden. Häufig findet sich aber die Verbotsnorm – erkennbar durch bestimmte technische Wendungen wie: eine Handlung „. . . kann nicht . . .", „. . . darf nicht . . ." usw. – in unzweideutiger Gestalt. Aber der Gebrauch einer Formel läßt keinen sicheren Schluß zu, wie das Beispiel des § 181 BGB zeigt; außerdem liegt den Gesetzen außerhalb des BGB häufig ein anderer Sprachgebrauch zugrunde. Gesetzliche Verbote i. Si. des § 134 BGB liegen aber nicht nur vor, wenn eine widersprechende Handlung ausdrücklich verboten ist. Vielmehr ist grundsätzlich in jeder Norm, die zwingend gelten will und im öffentlichen Interesse keinen Raum für abweichende Gestaltung läßt, ein Verbotsgesetz zu sehen[60]; in Zweifelsfällen ist der Verbotscharakter einer Norm – und ihre Wirkung auf widersprechende Rechtsgeschäfte – durch Auslegung und Erforschung ihres Schutzzweckes zu ermitteln.[61] Im übrigen ist auf die herrschende Meinung zu verweisen.[62]

Demnach kann durch Satzungsänderung keine Abweichung z. B. von der im öffentlichen Interesse ergangenen und *zwingend geltenden Regelung* der menschlichen Rechts- oder Handlungsfähigkeit getroffen werden. Ein anderes Beispiel: in der Verjährungsregelung ist an sich Raum für rechtsgeschäftliche Gestaltung (vgl. § 225 BGB); ein Ausschluß oder eine Erschwerung der Verjährung durch Satzungsänderung wäre jedoch nicht zulässig usw. Neben solchen ohne weiteres einleuchtenden – sei es aus dem Wesen der durch die Rechtsordnung getroffenen unumgänglichen Grundentscheidung wie im ersten Fall, sei es auf Grund eines ausdrücklichen Verbots (§ 225 BGB) folgenden – Fällen, gibt es eine Gruppe anderer Verbote, deren zwingender Charakter erst aus ihrem besonderen Schutzzweck (Gläubigerschutz, Verkehrsschutz) verständlich wird. Demzufolge wären Satzungsänderungen im Hinblick auf die zwingenden Bilanzierungsvorschriften (§ 42 GmbHG[53], §§ 131 ff. AktG) oder auf solche über gesetzliche Rücklagen (§ 130 AktG) beschränkt.[64] Hierher gehört auch der Fall, daß durch Satzungsänderung entgegen einem aus den Stimmrechtsenthaltungsvorschriften (§§ 34 BGB; 114 Abs. 5 AktG; § 47 Abs. 4 GmbHG; § 43 Abs. 3 GenG) zu entnehmendem allgemeinen Verbot ein Stimmrecht trotz Interessenwiderstreits gewährt werden soll.[65] Diese Beispiele – die beliebig vermehrt werden könnten – mögen genügen, um die Schranken-Qualität der zwingenden Verbotsgesetze, die sich aus der gesamten positiven Rechtsordnung ergeben, zu zeigen.

b) In diesem Zusammenhang muß aber noch auf eine für die Einschränkung von Satzungsänderungen gemäß § 134 BGB praktisch bedeutsame Frage kurz eingegangen werden:

In der jüngsten Zeit verbreitet sich immer mehr eine Lehre[66], die auch die Grundrechte als solche die Privatautonomie einschränkende Verbotsgesetze auffaßt. Gedacht ist dabei hauptsächlich an die Artikel 1–5 GG, besonders aber an Artikel 3 als zwingende Richtungsnormen. Der Schluß auf die Nichtigkeit einer Satzungsbestimmung wegen Verstoßes gegen das Gleichmaßgebot auf Grund des Artikels 3 GG i. Verb. mit § 134 BGB scheint mehr als naheliegend; er ist aber in vielfacher Hinsicht sehr bedenklich.

Der Streit um diese – auf das Privatrecht unmittelbare – Drittwirkung der Grundrechte hat sich zu einer umfassenden Kontroverse ausgestaltet und ist so recht ein Zeichen unserer Zeit, der ein Streben nach einem extremen Rechtsschutz eigen ist. Oft werden zugrunde liegende Rechts- oder Pflichtenlagen übergangen und wird ausschließlich mit rechtspolitischen Forderungen argumentiert oder gar mit sachfremder „Es kann nicht sein, was nicht sein darf"-Logik operiert.[67]

Es kann nicht geleugnet werden, daß das Grundgesetz als höchste Ordnung und besonders die Grundrechte als Ausdruck und Ergebnis von höchsten Wertbestimmungen, die unserer Staats- und Rechtsordnung unverzichtbar zugrunde liegen, im privatrechtlichen Denken und für den privaten zwischenmenschlichen Verkehr verwertet werden müssen[68], weil die in den

Grundrechten enthaltenen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen in alle Rechtsbereiche hineinwirken. Der Streit geht aber nun um die Art der Verwirklichung der Grundrechtssätze im Privatrecht.

Ein verfassungsrechtlicher Fall von unbezweifelbarer, unmittelbarer Drittwirkung findet sich in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG. Darin sieht die neue Lehre den Musterfall und die Lösung der Grundrechtsverwirklichung.[69] Die Grundrechte selbst werden damit von staatsgerichteten, subjektiv-öffentlichen Rechten zu *absoluten*, also auch private Einzelne und Gruppen betreffende Bindungsnormen – für unseren Zusammenhang Verbotsgesetze i. Si. des § 134 BGB[70] – mit der Folge, daß private Rechtsgeschäfte, die beispielsweise gegen Artikel 3 verstoßen – siehe den Fall bei *Boehmer*[71] – nichtig sind. Die von *Dürig* gegen diese Konstruktion der Grundrechtsverwirklichung geübte Kritik aus verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Gründen ist überzeugend.[72] Demnach ist die neue Lehre geradezu verfassungsrechtlich falsch, nämlich *wegen* der Grundrechte selbst. Das bedarf einer kurzen Erläuterung:

„Wenn man, wie es nach Art. 1 Abs. 1 GG i. Verb. mit Art. 2 Abs. 1 GG nötig ist, von der grundrechtlichen Freiheit her deduziert, dann gewährt das Grundgesetz dem Staat gegenüber auch jene Freiheit, sich über Grundrechtssätze, die für staatliches Handeln unabdingbar sind, unter koordinierten Rechtsgenossen hinwegsetzen zu dürfen. Dann ist *wegen* der Grundrechte die öffentliche Gewalt verpflichtet, Verträge ... untereinander als rechtmäßig anzuerkennen, obwohl sie von Grundrechtsnormen abweichen, die für den Staat ius cogens wären" (Dürig, Artikel 1, RNr. 130). Zwar gibt es einen (besonders durch Artikel 1) grundrechtlich bestimmten Status des Menschen, dessen okkasionelle Gefährdung durch die staatliche Gewalt bereits verwehrt ist. Aber die primäre Entscheidung des Grundgesetzes für die persönliche Freiheit noch vor der Gleichheit[73] gemäß Art. 2 Abs. 1 – die auch letztlich die Vertragsfreiheit „mitgewährleistet"[74] – gestattet, bei Vermeidung eines an sich schon widersprüchlichen Zwangs zur Freiheit, daß der Einzelne diesen Status selbst unterschreiten darf, da jede Freiheit, wenn sie ernst gemeint ist, auch das Nichtgebrauchen der Freiheit beinhaltet.[75] Wer sich einer der in Art. 3 GG aufgezeigten Regelung widersprechenden Vertragsbestimmung freiwillig unterwirft, erzeugt ebensowenig wie der Vertragsgestalter auf der anderen Seite nichtige Rechtsgeschäfte, jedenfalls nicht auf Grund von § 134 BGB.

So sehr auch das Bestreben dieser neuen Lehre, die Grundrechtsnormen in ein System von unmittelbaren Schutznormen zu transformieren, aus dem Bedürfnis eines größeren Persönlichkeitsschutzes – welches sich aus der dem Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG zu entnehmenden, umfassenden staatlichen Schutzpflicht ergibt – verständlich erscheint und so sehr man sich auch andererseits der Erkenntnis nicht verschließen kann, daß der Rechtsschutz gegen den Staat heute viel stärker ist als gegen die sozialen Mächte und Gruppen oberhalb und unterhalb der eigenen Staatshoheit (z. B. die private Verbandsgewalt[76]), so ist damit keinesfalls der bedenkliche Schritt gerechtfertigt. Außerdem waren die Grundrechte, besonders Art. 1 Abs. 1 GG, nicht als „Lückenbüßer" für alle möglichen Mängel des privaten Schutzes gedacht.[77]

Auch in rechtspolitischer Hinsicht ist diese Lehre höchst bedenklich. Nicht nur würde die Privatautonomie praktisch zur bloßen Entschlußfreiheit reduziert, sondern das ganze Privatrecht würde verfassungsrechtlich überwuchert. Das würde aber einen großen Schritt weiter bedeuten im „Nachrücken des Staates in bisher staatsfreie Bereiche mit der im modernen Wohlfahrtsstaat geradezu unheimlichen soziologischen Gesetzmäßigkeit".[78]

Gewiß gibt es gerade heute in einer Zeit der sozialen Verknüpfungen und Abhängigkeiten Zweifel genug an der Freiheitlichkeit der von dem Einzelnen getroffenen oder zu treffenden Vereinbarungen, so daß eine Argumentation gerade mit oder auf Grund der Freiheit, wenn auch nicht falsch, so doch als nicht schlagkräftig genug erscheinen kann und daß demzufolge eine „Verstaatlichung" von so bedeutenden privatrechtlichen Instituten, wie der Vertrag geradezu wünschenswert wäre, um eine – im Sinne der Grundrechte – gerechtere Verteilungsgrundlage, sei es mit Hilfe des öffentlichen Rechts, sei es durch staatliche Akte überhaupt zu schaffen. Zu einer solchen Lösung konnte man sich aber schon in früherer Zeit weder von staatsrechtlicher noch von zivilrechtlicher Seite entschließen, obwohl sozial ähnliche Verhältnisse die gleichen Zweifel aufgaben und obwohl die Grundrechte, anders als heute, als *objektive* Rechtsprinzipien empfunden wurden.[79] Man hat im Gegenteil an einem freiheitlichen Vertrags- bzw. Satzungsrecht, wenn es auch im Gegensatz zu staatlichen Akten als Ordnungsprinzip der sachlichen Richtigkeit – im Sinne der Gerechtigkeit – nicht entsprechen mochte, festgehalten, einmal weil der – trotz aller immanenten Beschränkung – freiheitliche Vertrag als Ergänzung der staatlichen Regelungen nötig ist[80], zum anderen, weil der letzte freiheitliche Raum der Persönlichkeit als handelndes Rechtssubjekt gewahrt werden sollte.[81]

Wie ist aber den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen im Falle der Grundrechte, die für alle Rechtsbereiche gelten wollen, unter Vermeidung einer dualistischen Rechtsmoral im Zivilrecht *Eingang zu verschaffen?* Das Bundesverfassungsgericht[82] hat selbst den maßvollen Weg gezeigt, wenn es den Grundrechten zu ihrer Wirkung durch das Medium der das Privatrecht unmittelbar beherrschenden, wertausfüllungsfähigen und -bedürftigen Generalklauseln der §§ 138, 242, 826 BGB verhilft. Dieser Weg wahrt einmal die Einheit des Gesamtrechts hinsichtlich der Geltung grundrechtlicher Werte im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG und zum anderen die Eigenständigkeit des Privatrechts gegen öffentlich-rechtliche Überformung.[83] Über die verschiedenen Intensitätsgrade der Wertrealisierung in den privatrechtlichen Generalklauseln vergleiche im einzelnen bei *Dürig*[84, 85].

Welche Folgerungen ergeben sich daraus für das Problem der Satzungsänderung?

Ganz allgemein läßt sich sagen, daß also die Grundrechte die private Verbandsautonomie und somit die aus ihr zu erklärende Satzungsänderung jedenfalls nicht im Sinne des § 134 BGB beschränken; im Gegensatz etwa zur öffentlich-rechtlichen Autonomie, die der Staat auf die mittelbare Staatsverwaltung überträgt (z. B. auf die Versorgungsverwaltung), auch wenn sich diese in privaten Formen betätigt. Das Mitglied kann sich also im Innenverhältnis dem Verband gegenüber sowohl anläßlich von Satzungsänderungen, als auch bei dem sonstigen Beschluß- oder Verwaltungshandeln nicht auf die Grundrechte berufen. Praktisch wird dies deutlich in folgenden Beispielen: Eine Satzungsänderung, die die Mitwirkungs- und Äußerungsbefugnis der Mitglieder über Gebühr beschränkt – etwa im Zuge einer allgemeinen Entmachtung, sei es des Mitgliederorgans oder aber der einzelnen Mitglieder –, ist nicht etwa wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. I oder Art. 5 Abs. I GG im Sinne des § 134 BGB fehlerhaft, ebensowenig wie eine Satzungsänderung, die die Gleichheit der Mitglieder im Sinne des Art. 3 GG verletzt.[86]

Gewiß ergeben sich einige Bedenken, wenn wir uns an den eingangs unternommenen Vergleich zwischen Staat und privatem Verband erinnern, wo festgestellt wurde (S. 26 ff.), daß im privaten Verbandsleben u. U. materiell ähnliche Situationen auftreten, die in der Staatsrichtung mit so starkem Rechtsschutz ausgestattet sind und um dertwillen ja die *Nipperdey*sche Lehre gerade die Ausdehnung desselben auf die privaten Verbände propagiert. Allein dieser höchstenfalls als ähnlich zu bezeichnende Tatbestand rechtfertigt nicht, wie schon gezeigt, derartig weittragende Konsequenzen zu ziehen[87], besonders wenn dabei behutsamere und gangbarere Wege durchaus eröffnet sind, die eine im Grunde gerechtfertigte und befriedigende Lösung bringen, ohne dem Vorwurf der Überstürzung oder gar der Hypertrophie ausgesetzt zu sein. Sind demnach die eben geschilderten Satzungsänderungen, selbst wenn sie auch die dem Mitglied durch die Grundrechte beigelegten Wertprädikate aufs gröblichste verletzen – wenn also beispielsweise eine Vereinssatzung die Bestimmung aufnehmen soll, nach der alle Flüchtlinge aus dem Verein ausgestoßen werden sollten, oder eine Bestimmung, die den Ausschluß derselben erleichtert – nicht gemäß § 134 BGB fehlerhaft, so ist damit nicht ausgemacht, ob sie nicht aus anderen Gründen, z. B. wegen Sittenwidrigkeit § 138 BGB oder aus dem Gesellschaftsverhältnis mangelhaft sind. Diese Fragen sind aber erst im folgenden zu klären.

2. Das sogenannte dispositive Recht

Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß sich auch das dispositive Recht als Schranke für Satzungsänderungen im Zusammenhang mit § 134 BGB auswirken kann, obgleich es ja die gesetzgeberisch zugelassenen Einbruchstellen, den Raum für abweichende Gestaltung im Wege der Privatautonomie darstellt. Grundsätzlich ist auch daran festzuhalten, daß die Satzung, falls das Gesetz seine Nachgiebigkeit ausdrücklich betont, sei es ursprünglich, sei es nachträglich, eine andere Regelung bringen kann. War darin aber – im Wege einer positivistischen Gesetzesauslegung – die unbedingte Generalermächtigung zu willkürlicher Gestaltung gesehen worden, so sind wir uns heute wieder, im Zuge eines umfassenden Immanenzdenkens, in viel stärkerem Maße der jede Freiheit begrenzenden Situationen bewußt.

Wo liegen aber diese Grenzsituationen der Abdingbarkeit eines Legalvorschlags? Wenn *Brandt*[88] meint, es gäbe überhaupt kein Recht, das nicht zwingend wäre, so ist das, für sich, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Vielmehr muß auch bei der Dispositivnorm genau – wie schon *Raiser* betont hat – nach dem ihr eigenen Gerechtigkeitsgehalt in differenzierter, individueller Betrachtungsweise unterschieden werden, denn die „gemeinsame formale Qualität der Abdingbarkeit" legt nicht unbedingt auch eine gemeinsame materiale Struktur nahe. So gibt es Dispositivnormen, deren Zweck lediglich darin besteht, nur eine allgemeine, praktikable Regelung zu bringen, ohne daß es auf das „Wie" der Regelung ankäme[89]: hier ist dann freier

Raum für Abweichungen gegeben. Insofern kann also von „zwingender Regelung" noch nicht gesprochen werden, und die so geartete Dispositivnorm hat in der Tat lediglich die Qualität eines unverbindlichen Legalvorschlags.

Grundsätzlich aber stellen die dispositiven Regelungen *Recht* im Sinne einer nach Interessen und Pflichten ausgewogenen gesetzgeberischen Wertung einer besonderen Lebenslage dar. Sie sind angelegt an eine aus der Fülle der Lebenserscheinungen im Rechtssinne typisch empfundene Situation für deren gerechte Lösung. Dieses Verhältnis von typischer Sachlage und ihrer aus der Rechtsvorstellung des Gesetzgebers getroffenen Lösung bestimmt den zwingenden Charakter der vom Gesetzgeber gezogenen Folgerungen und zugleich die Grenze des der Dispositivnorm eigenen Zwangs. Der Raum für Abweichungen ist erst dann eröffnet, wenn die zu regelnde Sachlage strukturell dem vom Gesetz bewerteten Typ nicht mehr, auch nicht mehr vergleichsweise, entspricht. Für diesen Fall will und muß die gesetzliche Regelung einer abweichenden Vereinbarung Raum geben.[90] Allerdings können nicht nur die Sachlagen eine Abweichung rechtfertigen, sondern auch die vom Gesetzgeber praktizierte Wertung kann der allgemeinen Rechtsauffassung nicht mehr entsprechen, oder die durch die Abweichung getroffene Regelung kann einem neuen Bedürfnis entsprechen. Insofern verliert das dispositive Recht seine zwingende Kraft vollständig und kann höchstens als Auslegungsprinzip eine gewisse Bedeutung behalten.[91]

Diese Fragen haben für unser Problem eine beachtliche Bedeutung. Zwar sind die Gesellschafts- bzw. Verbandstypen im Interesse der Öffentlichkeit beschränkt und insofern auf zwingenden Strukturen aufgebaut; doch bleibt Raum genug – beim Verein des bürgerlichen Rechts z. B. mehr als bei der Genossenschaft oder Aktiengesellschaft –, sei es im Hinblick auf die individuelle, organisatorische Gliederung, sei es bei der Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Verhältnisse oder auch der Beziehung zu Dritten im Wege der Satzungsänderung, von Dispositivnormen abzuweichen. Ein Beispiel aus dem allgemeinen Vereinsrecht soll genügen, um dies zu zeigen:

Die dispositive Norm des § 27 Abs. III BGB (vgl. § 40 BGB) bestimmt, daß im Hinblick auf die Geschäftsführung des Vorstands, also im Innenverhältnis zwischen Vorstand und Verein, die Regeln des Auftrags (§§ 664–670 BGB) entsprechende Anwendung finden. Durch die Satzung kann aber auch eine andere Regelung getroffen werden, wenn dabei nur der in der Disposivnorm enthaltene zwingende Gerechtigkeitsgehalt nicht abbedungen wird. Dabei ist folgendes zu unterscheiden: die an sich für das Verbandsrecht u. U. etwas schwerfällige Auftragsregelung ist ein gesetzgeberisches Bild von der typischen *Form* der Geschäftsführungsverhältnisse des Vorstandes. Der *Gerechtigkeitsgehalt* dieser Regelung liegt in einem Doppelten und läßt sich umschreiben mit der *Bindung* an *Weisungen* einerseits und der durch gewisse Kontrollbefugnisse (der Mitglieder z. B.) zum Ausdruck kommenden *Offenkundigkeit* der Geschäftsführung, eine Idee, die allen übrigen Regelungen der Vorstandsverhältnisse zugrunde liegt.[92]

Abweichungen durch Satzungsänderung, sei es, daß die in § 665 BGB vorgesehenen Individualweisungen generalisiert werden oder der Kreis der Weisungsgeber beschränkt wird, sei es, daß die Auskunftspflicht des Vorstandes nur innerhalb eines formellen Verfahrens – z. B. nur auf Grund besonderer Anträge oder nur zu bestimmten Zeitpunkten geregelt wird oder gar, daß das gesamte Verhältnis nach dem Vorbild einer anderen gesellschaftlichen Regelung gestaltet wird, wie z. B. durch Einführung einer besonderen Sorgfalt der Vorstandsmitglieder – können, wenn diese Regelungen aus den besonderen Verhältnissen gerechtfertigt sind, durch § 40 BGB gedeckt sein. Dies wird um so häufiger der Fall sein, als sich die Situation, die der Gesetzgeber mit dem Erlaß des BGB regeln wollte, von den heutigen Verhältnissen entfernt.

Wie diese Abweichungen auch immer gestaltet sein mögen: sie finden die Schranke ihrer Wirksamkeit im Gerechtigkeitsgehalt der gesetzgeberischen Regelung. Demnach dürfte eine Abweichung von § 27 Abs. III BGB, die den Vorstand befreit von *jeglichen* Kontrollbefugnissen irgendeines Vereinsorgans oder einer Funktionsträgergruppe von Mitgliedern (z. B. Mitgliedervertreter bei der Genossenschaft oder beim VVaG), seien sie auch noch so gering oder formalisiert, der Wirksamkeit entbehren.[93]

II. *Die Sittenwidrigkeit einer Satzungsänderung*

Der Grundsatz des § 134 beinhaltet, im Hinblick auf die Ausgestaltung der Satzung, die transzendent wirkende Gewähr einer Satzungsgestaltung im Sinne der positiven Rechtsordnung. Damit ist zwar eine Widerspruchslosigkeit zu eben jenen aus dem Bereich der Rechtsordnung konkretisierten Rechtssätzen, aber nicht unbedingt der zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts

(Satzung) erforderliche Einklang mit den Wertungen der Sittenordnung einer bestimmten Rechtsgemeinschaft erreicht.[94] M. a. W.: Die innerhalb der durch die Verbotsgesetze gezogenen Schranke geschaffenen, rechtsgeschäftlichen Satzungsbestimmungen können nach ihrer einzelnen Ausgestaltung dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit ausgesetzt sein. Dieses Erfordernis des Einklangs mit einer konkreten Sittenordnung ist eine weitere Schranke für Satzungsänderungen.

Sie findet ihren Niederschlag in der Generalklausel des § 138 Abs. I BGB und bildet in dieser Gestalt eine elastische, der Dynamik des Wirtschaftslebens entsprechende Grundregel an Stelle einer gesetzgeberischen Kasuistik, die ins Uferlose gehen müßte. Das macht einerseits ihre Wirksamkeit und Unabdingbarkeit, andererseits aber auch ihre Gefährlichkeit und Unsicherheit aus. Das versteht sich nicht nur im Sinne der für unsere heutige Anschauung an den Generalklauseln allgemein angebrachten Kritik[95] infolge von Rechtsunsicherheit und der letztlich völlig im subjektiven Bereich des Betrachters verlaufenden Grenzlinien und Wertmaßstäbe, sondern auch aus der besonderen Struktur des § 138 Abs. I BGB: Das Hauptmerkmal des Tatbestandes, nämlich die – gerade herrschenden – guten Sitten, die weder in ihrem Bestand noch in ihrer Art gleichbleibend sind, ist durch die in ständigem, wenn auch langsamem Wandel begriffene menschliche Gesamtsituation bedingt. Diesem Wandel entsprechend, der vom Betrachter praktisch immer neue Ableitungen aus der Sozialethik, zur Bestimmung dessen, was den guten Sitten entspricht, abverlangt, machen eine *gerechte*, der augenblicklichen Situation entsprechende Entscheidung um so schwerer. Die vielfachen Widersprüche und Unsicherheiten in der Rechtsprechung bestätigen dies nur.

Zwar gibt es eine Reihe von konkreten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, bei deren Nichtbeachtung u. U. ein Sittenverstoß vorliegen kann (vgl. §§ 101 Abs. II, 114 Abs. V AktG)[96]; dies ist jedoch nicht zwingend, so daß bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit – so sehr auch eine besonders geartete gesellschaftsrechtliche Betrachtung am Platze ist – in vollem Umfang auf § 138 BGB zu verweisen ist.

Der Tatbestand des § 138 Abs. I BGB

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt", entbehrt der Wirksamkeit. Der Begriff der guten Sitten bezeichnet dabei diejenigen moralischen Grundsätze, die in einer konkreten Rechtsgemeinschaft tatsächlich anerkannt sind. Die guten Sitten sind also bedingt durch ein *ethisches* (die Regeln können einem an sich metajuristischen Bereich menschlicher Verhaltensmodalitäten entstammen) und durch ein *soziologisches* Moment (d. h. die guten Sitten müssen aber in einer bestimmten Rechtsgemeinschaft als allgemeine Wertmaßstäbe für Handlungen im Rechtssinne anerkannt sein). Die *treffende*, aber in anderer Hinsicht sehr problematische Formel des Reichsgerichts[97]: Nichtig (im Sinne des § 138 BGB) ist, „was dem Anstandsgefühl aller Gerecht- und Billigdenkenden widerspricht", bringt dies zum Ausdruck. Mit Rücksicht auf die Vielschichtigkeit des gesamten Lebensprozesses muß u. U. der Kreis der „Gerecht- und Billigdenkenden" enger gezogen werden, wenn es um Rechtsgeschäfte geht, die auf bestimmte soziologische Gruppen, z. B. Kaufleute, begrenzt sind.[98]

Konkreter läßt sich im Grunde der Tatbestand, wenn er nicht verfälscht werden soll, nicht bestimmen, und dies nicht nur wegen der *offenen* Struktur der gesetzlichen Bestimmung, sondern auch wegen der bereits angedeuteten flüchtigen Gestalt der zu beurteilenden Verhältnisse. Es ist also theoretisch jeder einzelne Fall zugunsten eines optimalen Gerechtigkeitseffekts einer individuellen Situationsbestimmung im Sinne des § 138 BGB zu unterziehen.[99] Hat die Wissenschaft und besonders die Rechtsprechung aber trotzdem – aus rein praktischen Erfordernissen – eine Reihe typischer Regeln im Laufe der Zeit gefunden, deren Verletzung allgemein einen Sittenverstoß darstellt[100], so muß man sich dessen bewußt sein, daß die Summe der aufgestellten Regeln kein enumeratives Prinzip darstellt, sondern eine notwendig unvollständige Reihe typischer Ableitungen, die im übrigen nur von zeitbedingter Richtigkeit sind.

Die Sittenwidrigkeit einer Satzung

Da für die Sittenwidrigkeit von Satzungsänderungen keine besonderen Vorschriften gegeben sind und die Satzungsänderung sich im Beschlußwege vollzieht, stellt die sittenwidrige Satzungsänderung einen Unterfall des sittenwidrigen Beschlusses dar. Demnach kann, was aus der Natur des Beschlusses gefolgert werden kann, die Satzungsänderung aus verschiedenen Gründen sittenwidrig sein, nämlich dann:

1. wenn ihr Inhalt – das Beschlußprodukt – sittlich verwerflich ist,

2. wenn sich zwar der Inhalt in dem durch § 138 BGB gezogenen Rahmen hält, die Gesamttendenz des Beschlußhandelns aber aus besonderen Gründen verwerflich ist (Machtmißbrauch, Monopolmißbrauch),

3. wenn lediglich die Art des Zustandekommens (z. B. durch Täuschung, Mehrheitserschleichung) sittlich verwerflich ist.

Diese Unterscheidung entspricht einer durch die Rechtsprechung vorgenommenen Gliederung[101] und wird, wenigstens was die Unterscheidung des sittenwidrigen Inhalts von den anderen Fällen betrifft, mit Rücksicht auf die im Gesetz genannten Rechtsfolgen erforderlich (vgl. § 195, Ziff. 4 AktG). Bestimmt nämlich § 138 BGB allgemein die unbedingte Nichtigkeit des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts, so hat das Gesellschaftsrecht wieder modifiziert aus den oben im Falle der Gesetzwidrigkeit dargestellten Gründen und läßt eine Satzungsänderung nur dann nichtig sein, wenn sie durch ihren Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Sonstige Verstöße gegen § 138 BGB – die, wie die Unterscheidung zeigt, möglich sind – begründen im Rahmen des § 197 Abs. I AktG die bloße Anfechtbarkeit. Dies ist mit Rücksicht auf das gesellschaftliche Innenverhältnis rechtspolitisch ohne Bedenken, weil die unter 2. und 3. genannten Fälle, sowohl ihrer Entstehung, als auch ihrer Auswirkung nach, im wesentlichen auf die innergesellschaftliche Situation beschränkt sind, ebenso wie das Interesse an ihrer Vernichtbarkeit. Immerhin aber sind diese letztgenannten Fälle als sittlich verwerflich zu betrachten, und die Tatsache der im Verkehrsinteresse herabgemilderten Rechtsfolge macht die Schranke des § 138 BGB nicht wirkungslos. Allgemein genügt für unser Anliegen die Feststellung, daß die gegen die guten Sitten verstoßende Satzungsänderung fehlerhaft ist (siehe auch oben Seite 44).[102]

Im einzelnen ist folgendes kurz hervorzuheben:

1. Die Satzung ist fehlerhaft (gemäß § 195, Ziff. 4 AktG *nichtig*), wenn sie durch ihren *Inhalt* gegen § 138 BGB verstößt. Diese Fälle bereiten die wenigsten Schwierigkeiten. Der Inhalt wird also objektiv, für sich allein, einer Gesamtwürdigung unterzogen, was im Falle der geänderten Satzung sowohl abstrakt wie konkret (also in der Auswirkung der geänderten Satzungsbestimmung auf den Einzelfall) geschehen kann.[103] Die subjektiven Verhältnisse auf der Mitgliederseite sind in diesem Zusammenhang gleichgültig, da die Kenntnis der Sittenwidrigkeit, bzw. der die Sittenwidrigkeit konstituierenden Umstände nur dann beachtlich ist, wenn es für die Sittenwidrigkeit auf die Gesinnung der Beteiligten ankommt.[104]

Neben zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung[105] sei erwähnt, daß hier der Raum für die Ausstrahlung der in den Grundrechten enthaltenen Wertungen gegeben ist. Sie entfalten hier eine schlagkräftige Wirksamkeit durch Begründung eines im Rahmen des § 138 BGB zu erwartenden Unwerturteils. So wäre z. B. eine Satzungsbestimmung nichtig, die es erleichtern würde, Mitglieder auszuschließen, die einer bestimmten Konfession oder Rasse angehören.

Die im Zusammenhang mit der gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlung auftauchenden Fragen sind hier gar nicht erst zu stellen. Das Unwerturteil aus dem Gesamtverständnis unserer menschlichen Situation ist in diesem Falle so unbedingt und unverzichtbar, daß diese aus einer anderen Schicht unseres Rechtsempfindens stammenden Maßstäbe – etwa aus dem Verständnis eines *gerechten* verbandsheitlichen Zusammenhangs – erst gar nicht auftauchen. Dennoch sind auch hier wiederum die grundrechtlichen Wertungen nicht in jedem Falle absolut geeignet, in zureichendem Maße den Sittenverstoß in § 138 BGB zu begründen; es sind auch hier die Gesamtumstände zu würdigen. So kann eine satzungsmäßige Gestaltung entgegen den in den Grundrechten liegenden Wertungen dennoch wirksam sein, wenn, soweit es sich um verzichtbare Wertungen handelt, die Betroffenen freiwillig zugestimmt haben, etwa im Falle einer partiellen Freiheitsentäußerung der Mitglieder durch die Satzung[106], denn die Mitglieder müssen in der Lage sein, eben *wegen* der Grundrechte innerhalb der guten Sitten, das durch die Grundrechte statuierte Menschenbild unterschreiten zu dürfen: das Nichtgebrauchen einer Freiheit ist an sich nicht sittenwidrig. Insofern ist die in der Rspr. auffindbare Regel – „niemand darf sich seiner Freiheit entäußern“[107] –, deren Verletzung einen Sittenverstoß gleichkomme, einzuschränken. Die Grenze liegt aber dort, wo die Freiheitlichkeit der Zustimmung illusorisch wird. Das berührt aber bereits Probleme, die in den Bereich der

2. Fehlerhaftigkeit der Satzungsänderung wegen eines Machtmißbrauchs (oder Mißbrauch einer Monopolstellung) gehören.

Die anläßlich von Satzungsänderungen stattfindenden innergesellschaftlichen Machtkämpfe zwischen gestaltungskräftiger Mehrheit und der als dieser Gestaltungskraft hemmend entgegenwirkenden Minderheit sind besonders ausgeprägte Erscheinungen des durch das Leben der

Gesellschaft bedingten Kräfteverhältnisses. Wie sehr auch diese Machtkämpfe – und deren Produkte – für die Ermittlung des Willens und der Entscheidungen eines konkreten Verbandes wesentlich sind, so sehr können die in dem Kräftespiel enthaltenen Potenzen für die gedeihliche Entwicklung eines Verbandes durch den Einfluß sach- oder gesellschaftsfremder Faktoren pervertieren, gemessen an den aus den guten Sitten für das Verbandsleben abzuleitenden Handlungsmaximen. Grundsätzlich trägt jede gesellschaftliche Mitwirkungsbefugnis wesensmäßig die Gefahr eines Mißbrauchs der in ihr zum Ausdruck gelangenden Macht in sich[108] und dies umso mehr, je größer diese Macht ist und je intensiver die Auseinandersetzung mit einem hartnäckigen Gegengewicht zu sein scheint. War die Rechtsprechung lange Zeit sehr zurückhaltend mit dem Vorwurf des Machtmißbrauchs[109], so erscheint heute, im Zeitalter der sozialen Verknüpfungen und Abhängigkeiten, ein Machtmißbrauch um so untragbarer, und seine Voraussetzungen dürfen im Zuge eines – allerdings untechnischen – öffentlichen Interesses an mißbrauchsfreien sozialen Gewalten in strengerer Weise bestimmt werden. Daß aber hierbei u. U. je nach Art des Verbandes, d. h. je nach der allgemeinen Situation der mitgliedschaftlichen Position differenziert werden muß, ist fraglos.

Fragen wir nach den objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Machtmißbrauchs, so ist folgendes festzustellen:

Die Tatsache des Mehrheitsentscheids an sich, d. h. also, daß die Mehrheit grundsätzlich ihren Willen der Minderheit aufzuzwingen imstande ist, kann für sich allein niemals die Sittenwidrigkeit begründen, weil die Zwangslagen für die Mitglieder vom Gesetz nicht nur gewollt sind, sondern weil dies aus der Struktur der verbandsheitlichen Willensbildung erforderlich ist. Es müssen zu dieser allgemeinen Situation vielmehr noch besondere Umstände hinzutreten, um die Ausnutzung der mit der Mehrheit gegebenen Macht als sittenwidrigen Mißbrauch erscheinen zu lassen. Andererseits genügt es auf der subjektiven Seite der Abstimmenden nicht, daß sich die Mitglieder (Aktionäre, Genossen, Gesellschafter) bei der Abstimmung von persönlichen, egoistischen Interessen leiten lassen, und die Mehrheit ihre Macht in den Dienst von ausschließlich eigennützigen Motiven stellt. Denn der Beitritt zu den hier interessierenden Verbänden ist in der Regel in erster Linie aus rein egoistischen Motiven zu deuten, sei es aus Gewinnstreben (so bei der Aktiengesellschaft und der GmbH), sei es aus tatsächlichen Vorteilserwartungen oder Absicherungen künftiger Lasten (so bei der Genossenschaft, beim eingetragenen Verein und beim VVaG). Daß der Gesetzgeber damit rechnete, beweisen nicht nur die gesetzgeberischen Definitionen verschiedener Verbände[110], sondern auch die verschiedenen Stimmrechtsausschließungsvorschriften, die lediglich die schwersten Fälle von Interessenkollision verhindern sollen.[111]

Die Verfolgung außergesellschaftlicher Interessen bei der Satzungsgestaltung ist also an sich noch nicht als sittenwidrig empfunden worden; es müssen vielmehr die gesamten (objektiven und subjektiven) Verhältnisse berücksichtigt werden. So ist von der Rechtsprechung Sittenwidrigkeit in der Regel dann angenommen worden, wenn die Verfolgung außergesellschaftlicher Interessen zu einer Schädigung anderer führt. Als zu diesen *anderen* gehörig wurde aber die Gesellschaft selbst nicht gerechnet[112], da ein Schutzobjekt der *Gesellschaft an sich* im Hinblick auf deren Zusammenfassung der reinen subjektiven Gesellschafterinteressen nicht existiere.[113] Auch die *Gläubiger* gehören nicht zu diesen „Dritten" im Sinne dieser These, da die Gläubigerbenachteiligungen durch eine Reihe von Spezialbestimmungen gedeckt sind. Vielmehr könne ein Mißbrauch nur darin liegen, daß die Minderheit geschädigt wird. Dabei kann die Schädigung des Minoritätsinteresses darin liegen, daß durch eine Satzungsbestimmung zwar alle Aktionäre gleichmäßig betroffen werden, die Mehrheit aber in der Lage ist, für die Minderung anderweitigen Ersatz zu erlangen. Somit gelangt *Hueck* (S. 176) für die Annahme eines sittenwidrigen Mehrheitsmißbrauches zu folgender Formel:

1. Die Mehrheit muß außergesellschaftliche Interessen verfolgen (darf also nicht im Interesse der Gesellschaft handeln), und zwar
2. auf Kosten der Minderheit.

Aber selbst bei Erfüllung dieser beiden Voraussetzungen ist nicht unter allen Umständen Sittenwidrigkeit gegeben: vielmehr müssen auch hier wiederum die gesamten Umstände des Einzelfalles in Betracht gezogen werden, wie Motive, Zweck und Bewußtsein der Mehrheitsaktionäre (Mitglieder) bei der Satzungsgestaltung. Glauben die Mitglieder das Wohl des Verbandes zu fördern, so ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht zu erheben (vgl. *Hueck* a. a. O. S. 176). Diese Grundsätze, die *Hueck* in der Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt findet, bilden, soweit ich sehe, auch heute noch im wesentlichen die unveränderte Grundlage der Rechtsprechung.[114]

Was nun im einzelnen Fall sittenwidrig ist, muß einer anderen Betrachtung vorbehalten bleiben. Es genügte für uns, die durch die Rechtsprechung herausgearbeitete Struktur des Machtmißbrauchs [115] bei der Satzungsgestaltung herauszustellen, welcher die Satzungsänderung fehlerhaft macht.

3. Die Sittenwidrigkeit kann lediglich im *Zustandekommen* des *Beschlusses* liegen. So ist es durchaus denkbar, daß eine an sich nicht durch die Mehrheit gestützte Mitgliedergruppe sich die zur Satzungsänderung erforderliche Mehrheit durch unlautere Mittel verschafft, so z. B. durch Täuschung über Zweck oder Tragweite des Beschlusses, durch Überrumpelung der Mitglieder oder Verhinderung des ordnungsgemäßen Verfahrens oder Verkündigung eines falschen Abstimmungsergebnisses. Der Beschluß wird unter solchen Umständen meist ohnehin gemäß gesetzlicher Vorschriften (über Anträge, Ankündigung, Einberufung des Mitgliederorgans oder gemäß allgemeiner Vorschriften des BGB wie § 123) fehlerhaft sein. Es kann aber darüber hinaus in dem Verhalten der Urheber des Beschlusses ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen.[116]

III. *Der Mißbrauch der Gestaltungsfreiheit und die Grenzen der Satzungsänderungen*

1. Die oben behandelten Schranken der Gesetzwidrigkeit und Sittenwidrigkeit erweisen sich als definierte und deshalb nur innerhalb dieser Definitionsgrenzen wirkende Faktoren. Es taucht die Frage auf, ob sie auf ihrem begrenzten Wirkungsfeld geeignet sind, jedem Mißbrauch, d. h. jedem falschen Gebrauch dieser rechtlichen Gestaltungsfreiheit [117] wirksam zu begegnen. Dies ist mit Recht verneint worden.[118] So wirkkräftig sich auch diese Harmonisierungsfaktoren gezeigt haben, so sehr versagen sie andererseits in wichtigen Bereichen, die von ihrem Wirkungsfeld, infolge ihrer festen Struktur, nicht mehr umspannt werden. Das beruht in beiden Fällen auf einem Doppelten:

Die Gesetzwidrigkeit (das Prinzip des § 134 BGB) wirkt einmal

a) beschränkend im Sinne einer – gemessen an der starren Determination ihres Tatbestandes (nämlich: positives gesetzliches Verbot oder Gewohnheitsrecht als unter besonderen Voraussetzungen herauskristallisierte, wenn auch nicht positivierte Rechtsnormen) – *gesetzestechnischen* Rechtswidrigkeit des rechtsgeschäftlichen Produkts: sie kann nur im Verhältnis zu den aus der *Rechtsordnung konkretisierten Rechtsnormen* entstehen. Sie ist demnach nicht geeignet, die eine konkrete Rechtsordnung fundamentierenden Grundideen und Grundentscheidungen, etwa aus einem jeweiligen Seins- oder Zweckverständnis der gesamten sozialen Verhältnisse, so bestimmend und zwingend diese auch außerhalb einer technischen Normenstruktur sein mögen, mit zu erfassen. Eine Berücksichtigung derselben erforderte einerseits eine an sich unzulässige Ausweitung des Tatbestandes in § 134 BGB von Verbotsgesetzen auf „verbietende Rechtsfundamente", gleich welcher Struktur, andererseits und demzufolge einen mehr untechnischen Begriff der Rechtswidrigkeit.

b) Auf der anderen Seite kann zwar, wie gezeigt wurde, auch das dispositive Recht die Satzungsänderungen im Sinne des § 134 BGB beschränken. Dieses verliert aber seine Schrankenqualität dort, wie schon *Raiser* [119] gezeigt hat (vgl. auch oben S. 47 f.), wo die Abweichungen sich auf völlig neue, vom Gesetz nicht erfaßte Verhältnisse beziehen. Auch hier wirkt § 134 BGB wiederum nur innerhalb einer Strukturenkongruenz der von dem Gesetzgeber und dem rechtsgeschäftlichen Gestalter vorgefundenen Verhältnisse. Andernfalls müßte – gemessen an § 134 BGB – frei gestaltbarer Raum herrschen, eine für unser heutiges Denken fast untragbare Konsequenz.

Das Prinzip der guten Sitten als der andere transzendente Faktor kann zwar in dieser Hinsicht korrigierend wirken, ist aber ebenfalls, trotz seines dehnbaren Charakters, nicht in der Lage, allen mißbräuchlichen Gestaltungen zu begegnen; denn ursprünglich war der Sinn der Vorschrift des § 138 BGB einmal ein sehr begrenzter; er war nämlich als genaue Entsprechung zu § 134 BGB, als eine Schutzvorschrift für eine neben der Rechtsordnung stehende allgemeine Sittenordnung gedacht.[120] Trotz aller Erweiterung des Wirkungsgrades des § 138 BGB durch die Rechtsprechung auf die Fälle der Beschränkung der persönlichen Freiheit und der Verstöße gegen den „ordre public" [121] als besondere Mißbrauchstatbestände liegt die Grenze dieser Ausweitungen dort, wo der Vorwurf des Mißbrauchs sich nicht mehr auf die durch die tatsächliche Anerkennung geltenden Sitten gründen läßt. Fernerhin darf durch § 138 BGB keinesfalls die private Gestaltungsinitiative unterdrückt werden, sondern sie soll nur auf „das der Allgemeinheit zuträgliche Maß begrenzt werden".[122] Dieses vom Aspekt der guten Sitten freie Ergebnis zu liefern, ist die Vorschrift, bei Vermeidung ihrer Verfälschung, nicht in der Lage.[123]

Haben sich nun sowohl § 134 wie § 138 zwar als wirksame, aber in ihrer Wirksamkeit festgelegte Schranken erwiesen, die einen relativ weiten Raum freigeben, so braucht dessen Beschränkbarkeit aus dem geltenden Recht nicht geleugnet zu werden. Denn die Schranken der individuellen Betätigungsfreiheit – und somit der Satzungsgestaltungsfreiheit – sind dem Recht als einer Gemeinschaftsordnung immanent. Wer die ihm vom Recht eingeräumte Befugnis *mißbraucht*, handelt, wenn auch nicht notwendig sittenwidrig oder rechtswidrig im Sinne der §§ 138 und 134 BGB, unbedingt grundordnungswidrig, fundamentenwidrig im Sinne einer erweiterten Rechtswidrigkeit im Verhältnis zu den jeweiligen, d. h. im Wandel der Zeit mitgestalteten Wertungen des Rechts.[124]

Dies bedeutet aber nun nicht, daß jede abweichende oder unangemessen erscheinende rechtsgeschäftliche Gestaltung mit dem Vorwurf des Mißbrauchs oder der Nichtigkeit (Fehlerhaftigkeit) zu belegen wäre. Vielmehr müssen besondere Umstände zutreffen und der Widerspruch oder die Unvereinbarkeit mit den grundordnenden Anschauungen muß unerträglich sein. Welches sind aber nun diese Grundsätze, die die §§ 134 und 138 BGB ergänzen und insofern als transzendente Harmonisierungsfaktoren wirken, und wie stellt sich insbesondere der ihnen zuwiderlaufende Mißbrauch dar?

2. Es ist vorab zu bemerken, daß eine befriedigende Lösung schwerlich gefunden werden kann, besonders im Rahmen dieser Arbeit. Es soll daher genügen, die entsprechenden Fragen lediglich anzudeuten, um deren Beantwortung letztlich einer speziellen Untersuchung vorzubehalten. Immerhin hat es verschiedene Versuche gegeben, die nicht unerwähnt bleiben sollen:

a) *Larenz* fand eine, durch ihre Einfachheit überraschende Lösung.[125] Er argumentierte etwa folgendermaßen: Da die rechtsgeschäftlichen Befugnisse dem Einzelnen verliehen sind zur konkreten Mitgestaltung und Ausfüllung der notwendig ergänzungsbedürftigen Gemeinschaftsordnung, in welcher sie ihren Geltungsgrund haben, so ergibt sich daraus deren enge Gemeinschaftsbindung. Eine Gestaltung, die insofern der Gemeinschaftsordnung – er nannte es völkische Ordnung – widerstreitet, ist mißbräuchlich, auch wenn sie im Sinne des § 134 BGB rechtlich erlaubt ist und den Rahmen der durch § 138 BGB zwingenden Sitten nicht sprengt. Daraus leitete er den Grundsatz ab: „Ein Rechtsgeschäft, das sich nach seiner besonderen Ausgestaltung, seinem Inhalt oder seinem Zweck nicht in die völkische Gesamtordnung einfügt, sondern zu ihren Grundlagen und Zielen offensichtlich in Widerspruch steht, ist nichtig, da es einen Mißbrauch der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit, d. h. eine Überschreitung des rechtlichen Könnens des Rechtsgenossen darstellt ... Denn der Mißbrauch liegt auf der gleichen Linie wie der Mißbrauch eines Rechts und der Mißbrauch der Vertretungsmacht. In all diesen Fällen verweigert die Gemeinschaft der mißbräuchlichen Ausnutzung der Macht die Anerkennung" (S. 86 ff.).[126]

Sieht man davon ab, daß *Larenz*' Argumentation nicht frei war von den etwas überspitzten Gemeinschaftsgedanken der NS-Periode, so wirken die von ihm immer wieder hervorgehobenen Grundgedanken und Ziele der „völkischen Ordnung", die er im übrigen nicht näher bestimmen konnte, ziemlich amorph und geben in dieser kaum praktikablen Gestalt[127] Raum zu willkürlicher, einer gerade herrschenden machtpolitischen Anschauung gemäßen Interpretation.

b) Ähnliches gilt im Grunde auch gegenüber einem bloßen Abstellen auf das „Gesamtwohl" der Gemeinschaft, das also eine rechtsgeschäftliche Gestaltung dann mißbräuchlich sei, wenn sie dem Gesamtwohl der Gemeinschaft widerstreite. Obwohl hier schon konkretere Bezüge aufgezeigt sind aus dem uns heute geläufigen Gemeinschaftsdenken und dem Verhältnis zwischen der Summe der sozialen Bedürftigkeiten und dem Gesamt der Versuche ihrer Lösungen (Sozialnormen, Sozialgrundsätze), so begegnet eine Praktizierung des „Gesamtwohl-Maßstabes" nicht minderen Schwierigkeiten.[128]

3. Wie läßt sich aber der Mißbrauch der rechtsgeschäftlichen Gestaltung fassen und wie die der Gemeinschaftsordnung zugrunde liegenden und dem Gesamtwohl dienenden Grundsätze näher bestimmen? Es ist richtig, daß die rechtsgeschäftlichen Befugnisse durch die Gemeinschaftsordnung verliehen sind, welche insofern zugleich den Rahmen der in ihnen enthaltenen Macht absteckt. Es gilt aber, diese Gemeinschaftsbindung der Gestaltungsmöglichkeiten *materiell* näher zu bestimmen. Mit der Feststellung *Kesslers*[129], daß auf weiten Gebieten unseres sozialen und ökonomischen Lebens der Vertrag nicht mehr eine private Angelegenheit sei, sondern eine „soziale *Institution*", die nicht mehr lediglich die Interessen der Vertragspartner betrifft, ist ein solches Kriterium gewonnen, das eine Transformationswirkung dieses Gebundenseins auf die rechtsgeschäftliche Potenz aufzeigt. Es ist dies in dem schon in anderem Zusammenhang (s. o. S. 39) angedeutetem Sinne der Sozialisierung unseres Privatrechts zu verstehen, daß also die Betätigung innerhalb der Gemeinschaft mit einem sozialen Pflichtengehalt, mit einer Sozialver-

antwortung belastet wird, deren nähere Ausgestaltung und deren Ziel und Zweck sich aus einem erkennbaren System von Verhaltensgrundsätzen ergibt. In dem Maße, in dem der Staat zur Verwirklichung der ihn in steigendem Grade treffenden Sozialverantwortung genötigt ist, die strenge, hoheitliche Fundamentierung seines Handelns zugunsten eines Daseinsvorsorge-Handelns aufzugeben, ist das private Subjekt auf der anderen Seite gezwungen, Bindungen einzubauen und in seiner Gestaltung wahrzunehmen, die seiner Interessenverwirklichung an sich fremd sind. Der Eigentümer einer Sache kann sein Eigentumsrecht nur innerhalb der Schranken des § 903 BGB ausüben. Die hier zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken und die unter ihrem Einfluß entwickelte Sozialgebundenheit absoluter Herrschaftsrechte lassen sich auf die rechtsgeschäftliche Gestaltungsfreiheit übertragen: Das Privatrechtssubjekt kann sich nur innerhalb des ihm zugewiesenen oder zukommenden Bereiches in der sozialen Gesellschaftsordnung verwirklichen. Es ist seine Pflicht, die Grenzen dieses Bereichs, wie sie durch Rechte und schutzwürdige Interessen anderer und durch objektive Wertprinzipien der sozialen Ordnung gezogen werden, zu wahren. Diese Verantwortung trifft das soziale Subjekt, gleichgültig, ob es „verwaltet" (durch Ausübung absoluter Herrschaftsrechte) oder ob es gestaltet durch Betätigung seiner Gestaltungsfreiheit. Widerspricht sonach eine rechtsgeschäftliche Gestaltung unerträglich dieser sozialen Bestimmung, wird sie also nach ihrem Zweck und Ziel unerträglich inkongruent zu ihrer durch einen Auffassungswandel bestimmten sozialen Sollensstruktur, so kann ihr keine Anerkennung durch die Gemeinschaft zuteil werden.

Freilich gilt es auch hier, ähnlich wie bei der Bestimmung der Sittenwidrigkeit eines Geschäfts, die Gesamtumstände der Gestaltung zu würdigen. Aber noch aus anderen Gründen ist eine vorsichtige, differenzierte Betrachtungsweise am Platze und zwar nach dem Grade der Bedeutung und des Interesses, welcher dem Geschäft, sei es generell, sei es individuell, zukommt. So bedarf es keiner weiteren Begründung, daß die Ausgestaltung z. B. eines Verhältnisses zum Erwerb eines Liebhabergegenstandes unter unserem Gesichtspunkt relativ gleichgültig ist, weil der Bereich der berührten Interessen sich in dem individuellen der Beteiligten erschöpft. Dies zeigt, daß bestimmte Umstände dem Geschäft einen weiteren Sozialeffekt verleihen müssen, die, ohne daß sie Inhaltselemente sein müssen, sich durch eine mehr *formelle* Betrachtung auffinden lassen. Den richtigen Weg dabei beschreitet schon *Raiser* am Beispiel der allgemeinen Geschäftsbedingungen [130], wenn er solche Umstände findet in der Tatsache, daß die Gestaltung nicht lediglich individuell, sondern typisch, d. h. allgemein gelten soll oder in ihrem Wirkungskreis – „je größer der Kreis, desto größer ist das öffentliche Interesse" – und in den sozialen Verhältnissen des Vertragspartnerkreises oder welchen Grad der sozialen oder ökonomischen Wichtigkeit oder welches Maß an Unentbehrlichkeit das durch die Gestaltung geregelte Verhältnis hat.

Wendet man alle diese Gesichtspunkte nun auf die in der Satzungsänderung liegende Gestaltungsmöglichkeit an, so kommt ihr – wenn auch hier wiederum nach der einzelnen Verbandsart in verschiedener Weise – ein beachtlicher Sozialeffekt zu, so insbesondere im Hinblick auf die Regelung der zwischen dem Verband und den Mitgliedern bestehenden Vertragsverhältnisse. Ähnlich wie die Änderung der Staatsverfassung beschränkt ist durch die in ihrer Wirkung teils transzendent, teils immanent erscheinende [131] Bestimmung der aus der „Sozialstaatsklausel" fließenden Anschauungen infolge der mehrfach erwähnten Sozialverpflichtung, kann auch die Satzungsänderung u. U. durch den besonderen allgemeinen Pflichtengehalt beschränkt werden und dies *transzendent,* mit Rücksicht auf die allgemeine soziale Überformung, oder zugleich auch *immanent,* aus den besonderen Zielsetzungen eines Verbandes. Mehr als bei der Aktiengesellschaft oder der GmbH wird dies für manche bürgerliche Vereine, Genossenschaften und vor allem für den VVaG zutreffen, wo zwischen Mitgliedern und Verband weit mehr als lediglich aus gewinnstrebigen Interessen zu verstehende Beziehungen herrschen, sondern allermeist wirtschaftliche Schutzverhältnisse zugunsten des schwachen einzelnen Mitglieds, für dessen Sicherung der Verband insoweit Garantien übernimmt. Mit Rücksicht auf die Undurchsichtigkeit des gesamten Fragenkreises und der Vorsicht, die bei der Beurteilung derartiger Fälle am Platze ist, soll noch verzichtet werden, Beispiele aufzuzeigen, deren Praktikabilität erst noch erhärtet werden müßte. Allgemein darf aber wohl der Satz gewagt werden, daß eine Satzungsänderung – noch innerhalb der durch die Vorschriften der §§ 134 und 138 BGB bezeichneten Schranken – dann mißbräuchlich ist, wenn sie eine durch ein *wohlverstandenes* und *notwendiges* gesellschaftliches Eigeninteresse nicht mehr abdeckbare *Eigenentwicklung* des Verbandes fördert, wodurch die ihm auferlegten Schutzzwecke (z. B. gegen die Mitglieder) und die Verwirklichung der Sozialpflicht [132] vereitelt oder wesentlich erschwert werden.

IV. *Die im öffentlichen Interesse erlassenen, transzendent wirkenden Schranken von Satzungsänderungen:*

a) die behördliche Genehmigung und
b) das Form- und Eintragungserfordernis

Im Grunde handelt es sich dabei eigentlich um zwingende Wirksamkeitsvoraussetzungen, die aber insofern beschränkend wirken, als durch sie, sei es im öffentlichen Interesse allgemein, sei es zugunsten einer bloßen staatlichen Einflußgewährung, das Satzungsänderungsverfahren formalisiert wird und dadurch vielfältige, unkontrollierbare „wilde" Wucherungen" verhindert werden. Zwar handelt es sich um ein nachträgliches, bei dem Akt der eigentlichen, materiellen Satzungsänderung an sich gleichgültiges Erfordernis. Da die Satzungsänderung aber als wirksame beabsichtigt ist, ist ein Handeln innerhalb dieser beschränkenden Wirksamkeitsmomente vorab schon beim Beschlußhandeln zur Satzungsänderung anzustreben und zu verwirklichen. Dies war nur der Vollständigkeit halber zu erwähnen.

Allgemein läßt sich sagen, daß die gegenüber der verbandsheitlichen Individualordnung transzendent beschränkend wirkende allgemeine, z. B. staatliche, Ordnung (wenn ihre Harmonisierungsfaktoren einerseits mit dem Prinzip des § 134 und des § 138 BGB und andererseits mit einem System ihrer allgemeinen zwingenden Grundideen und Wertungen umschrieben würden) eine gewisse, speziellere Abrundung erfährt durch die in der Genehmigungspflicht und in Form- bzw. in Eintragungserfordernissen liegende konkrete Erfassung von Satzungsgestaltungen. Einmal wird damit einem dringenden Verkehrsbedürfnis (Publizität) Rechnung getragen, und zum anderen wird, wenigstens prinzipiell, ohne daß dies der Verbandsautonomie widerspräche, staatlicher Einfluß, gewissermaßen als Mitsprache bzw. als Lenkungsrecht des höheren, umfassenden Subjekts – sei es materiell (Genehmigung), sei es formell (Form, Eintragung) – garantiert.

Eine Satzungsänderung ist somit unwirksam (fehlerhaft), wenn:

a) die u. U. erforderliche Genehmigung fehlt. Zwar gilt kein allgemeines Genehmigungserfordernis für Satzungsänderungen; ein solches kann auch rechtspolitisch nicht gefordert werden, da dies, etwa im Zuge einer allgemeinen behördlichen Kontrolle der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheiten, staatspolitisch verfehlt und sogar unzulässig wäre, weil es die garantierte Gestaltungsfreiheit illusorisch machen würde.[133] Immerhin aber gibt es gesetzlich bestimmte Fälle von genehmigungspflichtigen Satzungsänderungen.[134]

b) die für Satzungsänderungen vorgeschriebene Form nicht beachtet oder die erforderliche (konstitutive) Eintragung in das entsprechende Register (Handelsregister, Genossenschaftsregister, Vereinsregister) nicht vorgenommen wird.[135]

Der Satzung ist es unbenommen, noch weitergehendere Formvorschriften oder Erfordernisse für Satzungsänderungen zu bestimmen; diese wirken aber, da sie nur aus dem bestimmten Zusammenhang einer Individualordnung verständlich sind, nicht als transzendente, als in höheren Ordnungen begründete Schranken.

2. Abschnitt: Die *Immanenz,* d. h. die durch die Satzung immanent bestimmten Schranken der Satzungsänderung

Wirkt die transzendente Beschränkung als harmonisierende Ausstrahlung einer oder verschiedener höherer Ordnungen, so ist deren Wirksamkeit und deren Ziel nur in dieser Richtung begrifflich möglich. Somit sind andere als *gesetzwidrige, sittenwidrige* oder den *sonstigen transzendenten* Schranken zuwiderlaufende Satzungsänderungen vom Standpunkt der bisher üblichen Betrachtungsweise unbeachtlich.

Die von außen her auf die Satzung einwirkenden Schranken können als *allgemeine* bezeichnet werden: sie sind schon mit der rechtlichen Struktur der Satzung als Rechtsgeschäft gegeben. Im folgenden gilt es nun, die *eigentlichen* Schranken der Satzungsänderungen, d. h.: die der Satzung als einer besonderen und eigentümlich gestalteten Ordnung innewohnenden Grenzen aufzufinden. Daß der Satzung solche, gegenüber Änderungen wirkenden Grenzen immanent sind, bedarf – wie wohl dies auch in der modernen Literatur übersehen und kaum beachtet ist[1] – keiner besonderen Begründung. Denn ganz allgemein läßt sich sagen, daß

jede Rechtsschöpfung, unbeschadet einer zwingenden gesetzlichen Überformung, das Wesensmerkmal einer Einmaligkeit trägt. Durch die Satzungsgestaltung werden die Entwicklungsmöglichkeiten der Verbandsordnung im Grunde festgelegt und formalisiert. In dieser durch die Gestaltung erreichbaren Rationalisierung der Macht liegt letztlich der Sinn jeder Gestaltungsform. Zwar muß jede Formung, um lebensecht zu sein, die in der Machtpotenz liegende Entwicklung ganz allgemein zulassen. Aber sie kann und muß Grenzen erkennen lassen, bei deren Überschreitung eine Machtäußerung als illegitim erscheint. Wo solche Grenzen im einzelnen zu ziehen sind, kann, anders als bei der Betrachtung der transzendenten Grenzen, nicht allgemein bestimmt werden.

Bei der Satzung ist, hinsichtlich der Betrachtung der die Satzungsänderung immanent begrenzenden Schranken, ein zweifacher Weg möglich, je nachdem, ob man die Satzung nimmt als:

(1) Ordnung eines bestimmten Verbandstyps (Typenimmanenz) oder

(2) als eine individuelle, konkrete Lebensordnung eines Verbandes (Individual-Immanenz).

Der erstere Weg, der z. B. die Satzung der AG oder der Genossenschaft als Typ zum Gegenstand hat – welche sich etwa mit der obligatorischen Satzung und, höchstens, deren fakultativer, aus dem Gesetz folgender Gestaltbarkeit befassen kann –, muß notwendig in einer gewissen Allgemeinheit verlaufen; die *wirkliche*, konkrete Gestaltung und somit gewisse konkret-immanente Grenzen können dabei nicht berücksichtigt werden. Dieser Mangel haftet dem zweiten Weg nicht an. Die für ihn gegenständliche, individuelle Lebensordnung eines bestimmten Verbandes kann aber dieser Arbeit infolge ihres umfassenden Ziels nicht zu Grunde liegen. Diesem Dilemma soll begegnet werden durch den Versuch, einen mittleren Weg zu finden, der sowohl die einzelnen Satzungstypen (Satzung der AG, der GmbH, der eGen. etc.) berücksichtigen soll, als auch, wenn auch allgemeiner, einer individuellen Gestaltung – nicht lediglich Gestaltbarkeit – Rechnung tragen soll, damit auch die nichttypischen und vielfach gewillkürten Schranken von Satzungsänderungen aufgefunden werden können.

Indes ist, einschränkend, zu betonen, daß sich die „klare" Trennung in *transzendente* und *immanente Schranken*, wie die Einleitung zum 2. Abschnitt vermuten läßt, nicht durchführen läßt. Das beruht, wie sich zeigen wird, auf den verschiedensten Umständen, hauptsächlich aber darauf, daß der die Immanenz einer Schranke bedingende Aspekt regelmäßig den Unterfall eines weiteren transzendenten Gesichtspunktes darstellt, ohne dessen Berücksichtigung das Verständnis für das besondere Immanente schwerlich erhellt. So muß dieser transzendente Gesichtspunkt gegebenenfalls mitbehandelt werden, auch wenn sich die folgende Untersuchung im Hinblick auf den vorgegebenen Gegenstand vermischt. Es wird sich weiterhin zeigen, daß eine Reihe von Schranken *zugleich* transzendent und immanent ist oder zu sein scheint, besondern dann, wenn ein transzendenter Aspekt in seiner Existenz von subjektiven Bedingungen abhängig ist.

A. Der in der Ursatzung sich manifestierende Gründerwille und die Grenzen der Satzungsänderung

1. Die Satzung als Entscheidung

Die Satzung ist das wesentliche Ergebnis des Gründerhandelns; sie ist, ihrem gesamten Umfange nach, besonders aber nach ihren vielseitigen Abweichungen und Ergänzungen gegenüber dem gesetzlichen Satzungstyp, wodurch dem Verbande innerhalb eines bestimmten Typs eine konkrete Individualität zukommt, als Entscheidung der Gründer aufzufassen: diese wollen *ihrem* Verband zu einer *ihren* Zwecken und Absichten dienlichen und unter Umständen für andere zukünftige Verbandsglieder attraktiven Lebenswirklichkeit verhelfen. So ist die Gründerentscheidung einmal subjektiv begründet und verständlich, wie sie andererseits, im Hinblick auf die als Blankettnormen verständlichen gesetzlichen Bestimmungen über einen obligatorischen Satzungsinhalt, objektiv erforderlich ist.

Wollte man die Substanz der Gründerentscheidung näher bestimmen, so wäre dies nur im Rahmen einer individuellen Satzungsanalyse möglich. Allgemein aber liegt schon in der Wahl des Verbandstyps, also in der generellen, juristischen Interessenverwirklichung, eine wesentliche Entscheidung der Gründer (siehe oben). Weiterhin läßt die Satzung innerhalb

der durch den individuellen und gewillkürten Verbandszweck und durch das Ziel der Interessenverwirklichung (Zeitdauer, allgemeiner Lebensbereich) gezogenen Begrenzung die Art der Durchführung des Verbandslebens erkennen. Damit ist über ein individuelles Verbandsleben, über Machtverteilung und -begrenzung, über genossenschaftliche und organschaftliche Positionen sowie über Entwicklungseinrichtungen und -weisen, in der Regel abweichend vom Gesetz, entschieden.

Umgekehrt wirkt das durch die Gründerentscheidung zusammengesetzte Bild als Motivationsgrundlage für den Beitretenden, dessen Bejahung er, spätestens zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme, durch seinen Verbleib im Verbande bekundet. Die darin enthaltene Zustimmung und das der Gründerentscheidung entgegengebrachte Vertrauen erfahren ihren ersten Schutz insofern, als alle außerhalb der in der Satzung enthaltenen, vom Beitretenden erkannten oder wenigstens erkennbaren Entscheidung liegenden Umstände, z. B. Nebenabreden, keine körperschaftliche Wirksamkeit besitzen, sondern lediglich obligatorisch (vergleiche aber oben S. 41 A. 44) zwischen den beteiligten Gründern wirken.[2]

Ist dies insgesamt kaum bestreitbar, so tauchen doch die Zweifel da auf, wo man versucht, diese Gründerentscheidungen, soweit sie wesentliche sind, als unumstößliche Fundamentqualitäten in objektiver Hinsicht oder, mehr im Hinblick auf die mitgliedschaftlichen Vertrauenslagen, subjektiv, als Garantien, sei es von Rechtspositionen, sei es von allgemeinen verbandsheitlichen Institutionen, aufzufassen. Hier stellt sich nun in vollem Umfang die Frage: Ist die Gründerentscheidung, in Gestalt von grundsätzlichen Ablaufsregelungen des Verbandslebens – und unbeschadet einer mitgliedschaftlichen Änderungsbefugnis hinsichtlich einzelner Satzungsbestimmungen – ihrem Kerne nach als Schranke von nachträglichen Satzungsänderungen aufzufassen, etwa weil der Gründer*wille* eine für das Leben des Verbandes determinierende Kraft hat oder weil das mitgliedschaftliche Vertrauen diese Wirksamkeit erfordert?

Fragt man nach dem wesentlichen Kern der Entscheidung, so ist die Tatsache, *daß* sich die Gründer entschieden haben, allerdings, für sich allein, noch keine Antwort auf die Frage nach den Grenzen der Satzungsänderungen und der Schrankenqualität des Gründerwillens. Diese Feststellung war auch im Staatsverfassungsrecht gegenüber der als Dezisionismus gekennzeichneten Verfassungslehre C. Schmitt's anläßlich seines Begriffs von der „positiven Verfassung" erforderlich[3]; denn trotz aller begrifflichen Schärfe der Unterscheidung der Verfassungsnorm, die gewissermaßen als primäre, positive Emanation aus der Verfassung als einer an sich absoluten aber normfreien Grundentscheidung[4] aufzufassen ist (formalanalog gilt insofern das gleiche für eine ähnliche Unterscheidung in Satzungsnorm und Satzung als Entscheidung), kann von Schmitt der Inhalt und Umfang der Verfassung, also der materiale Kern der Dezision, objektiv letztlich nicht beschrieben werden; jede dahingehende Verfassungs- bzw. Satzungsanalyse muß bei Schmitt's formaler Begrifflichkeit im subjektiven Belieben des Betrachters verharren.[5]

Ist der Dezisionismus von C. *Schmitt* schon nicht geeignet, die Frage nach den Grenzen der Verfassungsänderung zu beantworten – wie verdienstvoll er auch war im Kampfe gegen die positivistischen Verfassungstheoretiker – und auch die Realität der Verfassungsgebung zu beschreiben, so taugt er erst recht nicht für die Problematik der Satzungsänderung; denn gerade für die seine Theorie stützenden staatstheoretischen Fiktionen von einer homogenen, einheitlichen verfassungsgebenden Gewalt, die, neben und über allem Normativen stehend, ihre keiner ethischen oder juristischen Rechtfertigung bedürftigen, sondern kraft ihrer politischen Existenz geltenden Entscheidungen, namentlich die Verfassung, trifft[6], ist angesichts der aus der Privatautonomie fließenden Satzungsgewalt, als einer der vielfachen Legitimation bedürftigen, kein Raum. Will man dennoch den Begriff einer Gründer*entscheidung* aufrechterhalten, so kann dieser nur, entsprechend ihrer technischen Natur als Vertrag, als Einigung, als Kompromiß innerhalb eines juristisch bewerteten Bereiches des Dürfens und Könnens über die Verwirklichung angestrebter Ziele gelten. Diese Auffassung dürfte auch dem staatlichen Verfassungsleben eher entsprechen.[7] Aus diesem Verständnis der Satzung als Kompromiß zwischen Interessengegensätzen erhellt auch das *Wesentliche* der Gründerentscheidung: soziale Macht, wiewohl sie auch erst von den Gründern geschaffen wird, wird zum Zwecke der Erreichung bestimmter Ziele „organisiert und gleichzeitig rationalisiert und beschränkt". In der Gestaltung der Machtverhältnisse liegt letztlich der Sinn einer jeglichen Sozialverfassung.[8] Welche Gestalt diese Lösungen im einzelnen haben, kann nur wiederum aus einer individuellen Satzung entschieden werden.

Der mögliche Einwand, daß nicht die Gründer, sondern der Gesetzgeber in den ein-

schlägigen Gesetzen, etwa durch das Vorschreiben typenmäßiger Machtgestaltung, die Kompromißlösung treffe, und daß daher die Gründerentscheidung stilisiert oder gar nicht existent sei, ist unbegründet. Einmal ist es den Gründern unbenommen, neben einem gesetzgeberischen Minimalfunktionalismus, durch Schaffung weiterer Organe, die Macht wesentlich umzugestalten oder zu differenzieren.[9] Ähnliches gilt, i. Si. der Machtbegrenzung, von mitgliedschaftlichen Rechtsstellungen: niemals ist de lege eine mitgliedschaftliche Position definitiv typisiert, sondern lediglich, i. Si. der gesetzgeberischen Gerechtigkeitsidee, deren Minimalsubstanz bestimmt. Zum anderen wäre die Gründerentscheidung selbst bei vorbehaltloser Übernahme des Legalvorschlags auch dann eine *wesentliche*, weil sie auf Änderungs- oder Ergänzungsfreiheiten verzichtet oder weil sie beispielsweise gerade die aktienrechtliche Regelung auswählt, obwohl die Interessenverwirklichung auch im Rahmen einer anderen Regelung möglich wäre, z. B. in der des Vereins.[10]

2. Wie aber werden die im Urstatut gelegten Fundamente dogmatisch zu Schranken für Satzungsänderungen?

Liegt die dahingehende Determination im Willen der Gründer oder dient sie, wie schon angedeutet, dem Schutze des dem Verbande beitretenden Mitglieds?

(I) Die frühere Lösung,

die unter einseitiger Berücksichtigung des mitgliedschaftlichen Interesses ein Sonderrecht auf Unabänderlichkeit, sei es der gesamten Satzung, sei es einzelner wesentlicher Bestimmungen derselben konstruiert, hat sich oben schon (S. 33 ff.) als unhaltbar und falsch erwiesen. Gleichwohl hatte sich *Renaud's* Ansicht, wenn auch vielfach abgemildert, bis in die jüngere Zeit vereinzelt durchgeschleppt.[11] Im ganzen aber hat man die Unhaltbarkeit der auf vielfachen Irrtümern (wie z. B.: die Aktiengesellschaft ist ein Zustand, vgl. oben S. 34) und sowohl lebensfremden als auch willkürlichen Konstruktionen beruhenden Ansicht einhellig dargetan.[12] Damit muß der Versuch, die Gründerentscheidungen in subjektivistischer Manier durch Schaffung unumstößlicher Mitgliederrechte als Zustandsgarantien und somit als Hindernisse für eine satzungsmäßige Entwicklung des Verbandes hinzustellen, als gescheitert betrachtet werden.

(II) Die heutige Lösung

Hat sich die zwiespältige, zwischen Gesamtheit und Individuum eifersüchtig trennende Sehweise bei der Lösung dieses Problems nicht bewährt, weil ihr im Grunde objektive Kriterien fehlten oder, besser, weil die *causa* eines an sich objektivierbaren Maßstabes subjektiv bedingt und verwirrt war und sein mußte, so gilt es, durch die Strukturanalyse des Kräfteverhältnisses zwischen der als Gründerwille sich äußernden *Satzungsgewalt* und der lebensmäßigen *Satzungsänderungsgewalt* einen anderen Weg zu beschreiten. Die Problematik muß dabei frei von rechtspolitischen Erwägungen erkannt werden; vor allem können solche zeitgebundenen und meist subjektiv bedingten Anschauungen nicht als Lösungsbegründungen, sondern allenfalls als Leitbilder oder Maßstäbe der Orientierung herangezogen werden.

Im Grunde hat schon *Renaud* zur weiteren Begründung, neben der Annahme eines Sonderrechts auf Unabänderlichkeit des Statuts, diesen Weg angedeutet, indem er die Satzungsänderungsgewalt als eine institutionelle Gewalt ansieht, deren Legitimität und Wirksamkeit sich aus dem durch das Urstatut gelegten Kompetenzbereich ergibt.[13] Wenn er auch zu einer richtigen Lösung nicht gelangen konnte infolge seiner irrigen Voraussetzung von der grundsätzlichen Unabänderlichkeit des Statuts, so liegt in seinem Ansatzpunkt dennoch die Art des richtigen Verständnisses. Ist die Satzung einerseits das Fundament der Machtgestaltung[14] i. S. einer Verteilung und Begrenzung derselben, so ist andererseits die aus ihr fließende Machtbefugnis (z. B. Satzungsänderungsbefugnis) eine geordnete, begrenzte, legimitierte, kurz: eine institutionelle und als solche gewollte. Die Frage nach den Grenzen der Satzungsänderungen berührt nun hier die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen der ordnenden, institutionalisierenden Satzungsgewalt der Gründer und der geordneten Satzungsänderungsgewalt der Machtträger des Verbandes; anders ausgedrückt: kommt der im Willen der Gründer gelegten „Rechtsordnung" wenigstens, da die Satzung ja abänderlich ist, in ihren wesentlichen Stücken eine Hindernisqualität zu gegenüber Satzungsänderungen?

Dabei ist folgendes festzustellen:

(1) Die Lehre von der *Omnipotenz der Satzungsänderungsgewalt*, d. h.: der jeweiligen Machtträger des Verbandes – die speziellen Abstimmungsmodalitäten können hier einmal außer Betracht bleiben –, wie sie etwa *A. Leist* aufgestellt hat (vgl. oben S. 35 f.), für die

die im Urstatut zum Ausdruck kommenden Gründerentscheidungen lediglich die Bedeutung einer ersten, unverbindlichen Vorschlagsregelung des Gemeinschaftslebens haben, läßt eine Frage nach den Grenzen der Satzungsänderungen allgemein, wie in dieser speziellen Problematik, nicht zu. Die Legimitation zur Änderung des Statuts auch gegen einen erkennbaren Gründerwillen liegt im Willen der Machthaber: Es gilt das Wort Siéyès[15] formalanalog auch für das Verbandsrecht: „Es genügt, daß die Nation" – (bzw. das durch die Mehrheit der Mitglieder bestimmte „Verbandsvolk") – „will". Ihr Wille ist im Staatsverfassungsrecht oberstes Gesetz. Der Gedanke an eine Begrenzung desselben kann im Verbandsrecht im Zuge eines positivistischen Verständnisses lediglich aus dem positiven Gesetz, das im übrigen eng auszulegen ist, gefolgert werden (vgl. oben S. 35).

(2) *Aus der strukturellen Trennung* von Satzungsbefugnis (pouvoir constituant) und Satzungsänderungsbefugnis (pouvoir constitué) erhellt folgendes: die erstere ist die freiere, die gestaltende und ordnende im Hinblick auf die Schaffung eines verbandsheitlichen Funktionalismus. Die letztere ist, – wenn sie auch lebensnotwendig erforderlich und de lege, also auch unabhängig von einem dahingehenden Gründerwillen, garantiert ist – institutionelle, geordnete; ihre formale Gestaltung und Wirksamkeit ergibt sich aus der Satzung, also in jedem Falle nach der ordnenden Grundgewalt[16], wobei es gleichgültig ist, ob die Gründer den gesetzlichen Vorschlag wählen oder ob sie diesen modifizieren. Als solche kann sie niemals gestaltkräftiger oder freier sein als die Satzungsbefugnis. Wäre die satzungsgebende Gewalt omnipotent, so wäre dies die Änderungsbefugnis keinesfalls, sei es, daß man die Omnipotenz mit dem Augenblick der Satzungsgestaltung als verbraucht ansehen müßte[17], sei es, daß der institutionalisiereden Befugnis eine höhere Autorität zukommt, sei es, weil dies dem Begriff einer auf Dauerhaftigkeit abzielenden *Ordnung* zuwiderliefe. Dies braucht aber keinesfalls entschieden zu werden, da weder die verfassungsgebende noch die satzungsgebende Gewalt omnipotent ist. Dies erklärt sich bei der letzteren einmal, allgemein, aus ihrer Natur als einer rechtsgeschäftlichen (privatautonomen) Befugnis, die, wie eingehend bereits gezeigt wurde, nur innerhalb eines transzendenten Rahmens wirksam sein kann, zum anderen, speziell, aus der konkreten Zielsetzung und dem dadurch faktisch bedingten Rahmen. Außerdem läßt die angestrebte Interessenverwirklichung zwar, wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, die Wahl zwischen verschiedenen Verfassungssystemen bedingt zu, innerhalb dieses Spielraums aber ist die privatrechtliche Gestaltungsfreiheit material begrenzt. Eine weitere, mehr formale Begrenzung wird durch die Struktur des Gründergremiums als die, eine (vertragliche) Einigung (Satzung) anstrebende, willensmäßig zu koordinierende und nicht etwa homogene Versammlung und die im „Kompromiß" liegenden Einschränkungen, bestimmt. Grundsätzlich (formal) ähnlich ist auch die Situation bei der staatlichen Verfassungsgebung.[18]

3. Damit ist aber die Frage nach dem Rangverhältnis der beiden Befugnisse noch nicht gelöst. Setzt man anstelle der „Omnipotenz" die durch obige Einsicht gewonnene Fähigkeit, innerhalb eines eben aufgezeigten Rahmens zu ändern und zu bestimmen, so stellt sich die Frage von neuem in derselben Gestalt. Denn aus der Ablehnung der Ansicht von einer omnipotenten Bestimmungsqualität des Satzungsänderungswillens folgt noch nicht ein Vorrang der Gründerentscheidungen. Ein solcher scheint vollends negiert zu werden in einem Satz des Reichsgerichts[19], daß alles, was im Urstatut festgelegt werden kann, auch der Einführung im Wege der Satzungsänderung grundsätzlich zugänglich ist. Anders ausgedrückt: daß – ohne daß es dabei auf eine Omnipotenz der Gründergewalt oder Satzungsänderungsgewalt ankäme – alles was in der Bestimmungsmacht der Gründer gelegen hat, ungeachtet aller Beschränkungen und konkreten Machtgestaltungen und den in dieser besonderen Form immanenten Begrenzungen durch den Gründerwillen, durch die Änderungsmacht der Mitgliederversammlung nachgeholt werden könne, so daß praktisch zwischen Satzungsbefugnis und Satzungsänderungsbefugnis, gemessen an ihrer Macht und Wirksamkeit, Identität besteht; damit ist die Frage nach den im Gründerwillen liegenden Grenzen der Satzungsänderung wiederum negativ gelöst.

Indes gibt es vereinzelte Fälle, die die reichsgerichtliche Sentenz nicht zu erfüllen scheinen:

a) *Die Fälle der §§ 19, 20 AktG.:* Die zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen Sondervorteile (im Stadium der Gründung der Gesellschaft), sowie der Gründeraufwand (Gründerlohn) einerseits (§ 19) sowie Sacheinlagen und Sachübernahme durch die Gesellschaft (§ 20) andererseits, müssen, ungeachtet der Wahrung der zugrunde liegenden vertraglichen Form, etwa aus dem bürgerlichen Recht, wenn sowohl die Vereinbarung selbst, als auch ihre Erfüllungshandlungen der Gesellschaft gegenüber wirksam sein sollen, in der Ursatzung fest-

gelegt werden. Wird diese Festsetzung versäumt, so sind alle diese Vereinbarungen der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Unwirksamkeit kann nicht durch eine nach Eintragung der Gesellschaft erfolgende Festsetzung durch Satzungsänderung geheilt (§ 19 Abs. III, § 20 Abs. II AktG.)[20], d. h.: diese Vereinbarungen können nur in der Ursatzung festgesetzt werden. Spätere Vereinbarungen über den gleichen Gegenstand sind formal andere Geschäfte, nämlich Vereinbarungen der Aktionäre, also der Mitglieder der AG. Sind umgekehrt diese Vereinbarungen wirksam in der Ursatzung festgelegt, so können die entsprechenden Bestimmungen erst mit dem Ablauf der in § 44 AktG. bestimmten Verjährungsfrist geändert werden: § 145 Abs. 3 AktG.; sie bilden insofern eine aus der Ursatzung fließende Schranke von Satzungsänderungen, die allerdings mehr als transzendente, durch das Gesetz bestimmte Schranke aufzufassen ist. Andererseits ist die Wirksamkeit dieser Schranke von einem subjektiven Element insofern abhängig, als die vorteilsberechtigten Aktionäre (im Sinne des § 19 z. B.) der Änderung des der Satzungsbestimmung zugrunde liegenden Abkommens zustimmen oder gar auf die Vorteile verzichten können, wodurch die Schranke des § 145 Abs. 3 AktG. ihre Schutzfunktion verliert und damit gegenstandslos wird.[21]

b) *Der Fall des § 192 Abs. I AktG.* Aktien können, unter bestimmten Voraussetzungen, zwangsweise oder nach Erwerb durch die Gesellschaft, eingezogen werden. Eine Zwangseinziehung ist aber nur dann zulässig, wenn sie in der ursprünglichen Satzung oder durch Satzungsänderung *vor* Übernahme oder Zeichnung der Aktien angeordnet oder gestattet war. Eine nachträgliche Einführung derselben ist ausgeschlossen. Ob die betroffenen Aktionäre einer nachträglichen Einführung durch Satzungsänderung zustimmen können, etwa im Sinne des § 147 AktG., ist bestritten.[22]

Was zeigen diese Fälle?

Die reichsgerichtliche Formel trifft anscheinend zu. Ein Blick in die gesetzlichen Regelungen anderer Verbände lehrt, daß es vergleichbare Fälle nicht gibt. Außerdem liegt der Schluß nahe, daß, wenn sogar die gesetzlich sanktionierten Gründerentscheidungen über Verhältnisse in den §§ 19, 20, 192 Abs. I AktG. – wie die h. L. zeigt – im Grunde umgehbar sind, alle grundsätzlichen Entscheidungen im Urstatut einer Änderung unterliegen, wenn – und dies gilt es allerdings hervorzuheben – die Macht des Abänderungswillens durch eine erforderliche Zustimmung legitimiert ist, wobei eine Argumentation aus einer etwaigen Rechtsposition eines Betroffenen entfällt. So würde die *Zustimmung*, und zwar die jeweils „erforderliche", wenn sie freiwillig und, gemessen an den transzendenten Schranken (besonders den guten Sitten), wirksam ist, zu einem zentralen Moment für die Ordnung der Verbandsverhältnisse. In der Bestimmung ihrer Erforderlichkeit, sei sie gesetzlich oder gewillkürt, und in der Bezeichnung ihres Umfanges oder Wirkgrades liegt eine klare Kompetenzbestimmung. Allgemein, etwa beim Fehlen einer solchen Bestimmung, bildet die Zustimmung aller Beteiligten eine relativ freie Handelnsermächtigung in der Umgestaltung der Verbandsgrundlage. Die Frage nach der Hemmungsqualität der Gründerentscheidungen löste sich damit, formal, durch ein jeweiliges Vergleichen der Machtpositionen, nämlich der bei den einzelnen Satzungsbestimmungen durch den Gründerwillen zum Ausdruck gelangenden Machtpositionen des Gelten-Wollens und -Sollens mit der im jeweiligen Änderungswillen enthaltenen, auf der Basis eines konkreten, zu ändernden Satzungsteils.

Die Voreiligkeit des Schlusses soll nicht verkannt werden, zumal die Rechtfertigung des Satzes: „Volenti non fit injuria", gemessen an den besonderen mitgliedschaftlichen Verhältnissen in bestimmten Verbänden und an dem vielfach geäußerten Zweifeln an die Freiheitlichkeit der individuellen Bestimmung, nicht allgemein genügen kann. Die Frage in dieser Lösung zu belassen, wäre im ganzen unbefriedigend. Im einzelnen gilt folgendes:

Das Reden der Satzung, insbesondere die positiven Unabänderlichkeitsbestimmungen

Die Gründer können, abweichend oder ergänzend im Hinblick auf die gesetzlichen Minimalforderungen, ihre *Entscheidungen* durch Aufstellung von Abänderungserschwerungen (qualifizierte Mehrheit z. B.) sanktionieren und somit, durch Bezeichnung einer formalen Determination der Macht, material den Bestand der Verfassung sichern: Die Modalitäten der Satzungsänderung richten sich nach der, in dieser Frage durch die Gründer gewillkürten Satzung: vgl. die §§ 33, 40 BGB, § 146 Abs. I AktG., § 53 Abs. II GmbHG. § 16 Abs. II GenG. Die Beschränkungen können allgemein für die gesamte Satzung, wie auch für einzelne den Gründern wesentlich erscheinende Punkte der Körperschaftsverfassung aufgestellt werden. Werden solche Erschwerungen mitgliedernützigen Bestimmungen beigefügt, so lag es nahe, in Ver-

kennung ihres rein formalen Charakters, den aus einer Reflexwirkung derselben zu erklärenden relativen, d. h. bis zur Grenze der Identität zwischen Gründer- und Änderungswillen reichenden Bestand der betreffenden Satzungsbestimmung als materiale Garantie aufzufassen, die durch oft rein willkürliche Sonderrechtskonstruktionen individualrechtlich abgesichert wurden.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich für den Fall, daß sich die Satzung entweder insgesamt oder, lediglich im Hinblick auf einzelne Bestimmungen, für unabänderlich erklärt. Vgl. Art. 79 GG. In solchen Fällen kämen diese Bestimmungen einer materiellen Garantie des für unabänderlich erklärten Stückes der Verfassung gleich. Allein der damit erzielte Erfolg, nämlich der entwicklungsmäßige Stillstand des Verbandes, würde in der Regel weder der Wirklichkeit und dem recht verstandenen Wollen der Gründer – wenn sie, wie dies naheliegt, dem eintretenden Mitglied eine „Garantie" gewähren wollen – noch dem Wesen des Rechtsgeschäfts[22a] entsprechen: Die Bindung an eine Bestimmung kann nur so lange wirksam sein, als sie von einem Bindungswillen getragen wird. Die Schaffung eines jenseits des rechtsgeschäftlichen Bindungswillens wirkenden und insofern objektivierten Bindungszwanges einer verselbständigten, rechtsgeschäftlich erzeugten, objektiven, gesetzlichen Individualnorm – wie die Satzung aufzufassen wäre, – würde dem Rechtsgeschäft widersprechen und ein solcher rechtsgeschäftlicher Erfolg ist darüber hinaus nicht möglich.[22b] Man könnte daran denken, daß mit dem Augenblick der (rechtsgeschäftlichen) Gründung die unabänderlich-gelten-sollenden und insofern als wesentlich gemeinten Züge des betreffenden Verbandes, den Begriff eines Verbandes *an sich* konstituieren, der in dieser wesentlichen Gestalt über den Gründer- bzw. Mitgliederwillen hinauswachse und unangreifbar für sich stehe. Eine solche Trennung von Mitglied und Verband wäre aber ebenso unhaltbar, denn trotz aller tatsächlichen Verkümmerung der mitgliedschaftlichen Einflußnahme – etwa bei einem großen VVaG oder Genossenschaft – ist sie dennoch, so formalisiert sie auch geartet und abgeschwächt ist, grundsätzlich unabdingbar. Die Verknüpfung von mitgliedschaftlicher Macht und der Interessengestaltung (notfalls durch Umformung der Grundlagen) ist für den Begriff des Verbandes gerade kennzeichnend im Gegensatz zu den mehr einseitigen „Gewährungsinstitutionen", wie etwa der Stiftung oder Anstalt, wobei die Gefahr einer Machtperversion hinreichend, zumindest transzendent (vgl. oben!), abgedämmt ist.

Mit der Unabänderlichkeitsklausel wollen die Gründer zwar ihre Macht, sowie die der zukünftigen Mitglieder beschränken; sie wollen weiter einen wirksamen Änderungswillen, soweit die Klausel reicht, nicht entstehen lassen; aber sie wollen immerhin einen *Verband* und nicht eine Stiftung schaffen, zu deren Satzungsänderung es einer dem § 87 BGB ähnlichen Bestimmung über die Änderung eines, dem rechtsgeschäftlichen Schöpfungswillens entzogenen, Gebildes bedürfte. So hat man sich, wenn auch oft ohne zureichende Begründung, gegen die Unabänderlichkeitsklausel ausgesprochen und sie entweder einerseits für unzulässig[23] oder nichtig[24] erklärt oder andererseits umgedeutet in eine für zulässig erachtete Einstimmigkeitsklausel[25] oder wenigstens in das Erfordernis einer erhöhten Mehrheit.

Das Stimmeneinheitsprinzip ist gewiß lähmend und wiewohl es allgemein anerkannt (vgl. oben Anm. 25) und teilweise auch dem Gesetz nicht unbekannt ist (vgl. § 33 BGB: Zweckänderung), ergeben sich doch für dessen Durchführbarkeit bei den einzelnen Verbänden unterschiedliche Zweifel. Allgemein erscheint es geradezu absurd[26], daß der Widerspruch eines einzelnen Mitglieds – auch wenn die Einstimmigkeit auf die in der Versammlung Vertretenen beschränkt ist – gleich aus welchen Motiven, die Macht der überwältigenden Mehrheit zur bloßen Meinungskundgabe stempeln könnte. Und die Untragbarkeit einer solchen Situation scheint sich mit der Größe eines Verbandes – man denke an die riesenhafte Mitgliederzahl mancher *VVaG, AG oder Genossenschaft* – zu steigern. Andererseits scheint das Gesetz selbst der Einführung der Einstimmigkeitsklausel im Wege zu stehen, wenn es zwar Änderungsmodalitäten durch die Satzung zuläßt, aber mit Ausnahme des BGB, sei es für Änderungen allgemein, sei es für einschneidende Änderungen insbesondere (z. B. Änderung des Unternehmensgegenstandes, Zweckänderung), doch das Mehrheitsprinzip verwirklicht wissen will, wenn es z. B. heißt: „Die Satzung kann diese" (nämlich die gesetzliche) „Mehrheit durch eine andere" (nämlich Mehrheit) „ersetzen": § 146 Abs. 1 S. 2 AktG.; oder, etwas unklarer in dieser Hinsicht, „Satzungsänderungen bedürfen einer Mehrheit von 3/4" . . . „die Satzung kann" (zu dieser Mehrheit) „noch andere *Erfordernisse* aufstellen": § 53 Abs. 2 GmbHG., § 16 Abs. 2 S. 1 und 2 GenG. Trotzdem hat man in Praxis und Lehre die Einstimmigkeitsklausel für zulässig erachtet[27] und dies ist, wenigstens wenn sich die Einstimmigkeit nur auf Teilstücke der Satzung bezieht, insofern unbedenklich. Die „Lähmung"

des Verbandslebens ist dann lediglich eine partielle und als solche gewollte. Auf diesem willensmäßigen Fundament, das durch die freiwillige Unterwerfung der Beitretenden unter die Satzung samt ihren individuellen Gestaltungen noch erweitert wird, beruht letztlich die Zulässigkeit und Rechtfertigung der Einstimmigkeitsklausel[28], mit deren Hilfe die Gründer die Möglichkeit haben, die formell weitestreichende Sicherung für ihre besonderen, von ihnen für wesentlich erachteten Teilentscheidungen zu treffen.

Diese gewillkürten Entwicklungsvoraussetzungen, seien sie nun Änderungserschwerungen, seien sie Einstimmigkeits- oder sonstige qualifizierte Mehrheitserfordernisse, stellen Schranken für die Satzungsänderungen dar in Gestalt von formellen Machtpositionsnormen, d. h. Hinderungsnormen, deren Wirksamkeit durch die Erreichung einer in ihnen vorgezeichneten Machtposition der Mitgliederversammlung abgelöst werden kann. Das ist der Sinn des Gesetzes, wenn die Abänderungsmodalitäten einer individuellen Satzung sich primär aus dieser selbst ergeben sollen.[29]

Das Schweigen der Satzung

a) Stellt die Satzung keine besonderen Änderungsmodalitäten auf, so gelten die gesetzlichen Regelungen als gewollt. Dies ist selbstverständlich.

b) Schwieriger werden die Verhältnisse dann, wenn die Satzung beispielsweise im Hinblick auf eine an sich mögliche Erweiterung der mitgliedschaftlichen Pflichtenlage schweigt und wenn die Mitglieder eben wegen dieses Schweigens geneigt sind, in dieser Gestaltung eine materielle Lastenfreiheitsgarantie, einen „status negativus" zu erblicken. Das RG hat dafür zwei sich widersprechende Formeln entwickelt: einmal die schon oben erwähnte (vgl. S. 59 Anm. 19) und zum anderen die, daß die Mitglieder (Genossen) bewahrt werden müssen vor Pflichten, mit denen sie nicht rechnen konnten.[30] Klammern wir die Fälle aus, bei denen den Mitgliedern ein *Recht* entstanden sein könnte (auf diese Fälle hatte das RG wohl abgestellt, und es lag nahe, wiederum mit Sonderrechten zu arbeiten), weil diese einen anderen Zusammenhang begründen würden – der schon oben unberücksichtigt blieb, weil er mit dem Willen der Gründer nichts zu tun hat –, so ergibt sich, wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen, die gleiche Antwort wie beim *Reden* der Satzung. Durch nachträgliche Satzungsänderungen kann also, unbeschadet eines Schweigens der Satzung, die an sich anfänglich mögliche Satzungsgestaltung nachgeholt werden; als Schranken wirken – und insofern ist die oben S. 59 angeführte reichsgerichtliche Formel (RGZ 68, 240) eben eingeschränkt – aus dem Willen der Gründer formelle Machtpositionsnormen über die Modalitäten der Satzungsänderungen. Es gilt insofern das gleiche wie beim Reden der Satzung, d. h.: daß also auch in diesem Falle von materiell wirkenden Garantien aus der Macht der Gründer keine Rede sein kann.

Der materiale Zusammenhang der Gründerentscheidungen

Die einzelnen Satzungsbestimmungen stehen in einem inneren materialen Zusammenhang und bilden insofern den Aspekt einer einheitlichen Gründerentscheidung, auf welche sie innerlich bezogen sind. Ist demnach der Bestand der Satzung als Ganzes machtmäßig determiniert, so gilt diese Bestimmung, was selbstverständlich ist, für diesen ganzen inneren Zusammenhang. Finden sich (formelle) Änderungserschwerungen überhaupt oder besondere weitere Erschwerungen lediglich für bestimmte Punkte der Satzung, so gelten diese im Zweifel für alle Bestimmungen oder Verhältnisse, die mit den ausdrücklich geschützten, in innerem (Teil-) Zusammenhang stehen.[31] Wie weit die ausdrücklichen Erschwerungen über ihre positive Erscheinung hinaus wirken oder wirken sollen, ergibt sich letztlich im Wege der Auslegung der Satzung.

4. Sind wir eingangs (S. 28 ff.) von einer materialen Vergleichbarkeit zwischen der staatlichen und der verbandsheitlichen Verfassung ausgegangen auf Grund ihrer Struktur, so gilt es, diese, im Hinblick auf das Verhältnis von verfassungsgebender Gewalt, verfassungsändernder Gewalt und der Bestandswirkung der Verfassungsprinzipien bei der Frage nach den Grenzen der Verfassungsänderung, einzuschränken. Eine Bestimmung, die der des Art. 79 Abs. III GG vergleichbar wäre, zu treffen, liegt weder in der Macht noch regelmäßig im Wollen der Gründer. Zwar können grundsätzlich die mit der formellen Abänderungserschwerung (vergl. Art. 79 Abs. I und II GG) versehenen Verfassungsnormen des Grundgesetzes im obigen Sinne als Machtpositionsnormen angesehen werden, d. h.: die Verfassung steht in diesen Fällen zur Disposition des formell (Art. 79 Abs. 2 GG) dazu mächtigen Gesetzgebers; es gelten insofern

die gleichen Verhältnisse wie bei der Änderung der Verbandssatzung. Während aber eine Unabänderlichkeitsklausel in der Satzung, um wirksam zu sein, einer Umdeutung bedürfte, ist der „wesentliche Verfassungsinhalt" (s. oben S. 29 f.) so zwingend, daß er als unabänderlich gelten kann. Diese Unabänderlichkeit wurde einerseits, mehr positivistisch, mit einer als aus der Machtpotenz der verfassunggebenenden Gewalt fließenden Bestimmungsqualität des verfassunggebenden Willens erklärt[32] und andererseits wohl richtiger als Ausdruck der eo ipso wirkenden Verfassungsimmanenz.[33]

Hat man im Staatsrecht von einer unbegreiflichen um sich greifenden Illusion gesprochen, es könnten gewisse Grundsätzlichkeiten der Verfassung unabänderlich gemacht werden[34], so scheint dies wenigstens für die Satzung zuzutreffen, denn eine Unabänderlichkeit aus dem Gründerwillen läßt sich dogmatisch nicht rechtfertigen. So sehr im einzelnen auch, besonders bei bestimmten „unentrinnbaren Verbänden", deren innere Verhältnisse mit den staatlichen material vergleichbar sein können, rechtspolitische Erwägungen den Garantiegedanken nahelegen, so sehr scheint sich dieser Gedanke als Ausdruck eines privatrechtlichen Naturrechtstrebens zu verbieten. Denn so lange man für private Zweckerreichung an der Form der Verbände außerhalb von den starren Formen der privaten Stiftung oder der Anstalt festhält und solche Verbände schafft und der privaten Machtinitiative überantwortet, so lange bleibt die Verbandsverfassung das Spiegelbild des jeweiligen privaten Machtwillens. Wie die Mitgliedschaft und der Verband letztlich – im Gegensatz zum Staate – verfügbar sind, so entscheidet sich im Zweifel an der freien und, gemessen an den guten Sitten, wirksamen Zustimmung der Betroffenen letztlich der Bestand der einzelnen Verfassungsgrundsätze.

Hat man im Staatsverfassungsrecht die Unverbrüchlichkeit – ob konstituiert oder lediglich deklariert sei hier gleichgültig – überhaupt ernst genommen, so sind dafür Gründe maßgebend, die im privaten Verbandsrecht weder auffindbar noch grundsätzlich sinnvoll wären. Zwar ist das Sicherheitsbedürfnis subjektiv, gemessen an den Erwartungen, wie objektiv, auf Grund der allgemeinen menschlichen Situation, gleichermaßen vorhanden; andererseits entspricht der Zweck der Verbände – oft sogar ausschließlich – diesem Sicherheitsbedürfnis.

Während aber bei den Verbänden diese, meist vermögensrechtlichen Individualzwecke die Bindung des Mitglieds an den Verband ausschließlich bestimmen und erschöpfen auf einer definierten *rechtlichen* Grundlage, ist das Verhältnis des Staatsangehörigen ein umfassend elementares und schicksalhaftes, alle lebensmäßigen Bereiche umfassendes Verhältnis. Seine rechtliche Ausgestaltung kommt letztlich keiner Begründung desselben gleich, sondern ist eine nachträgliche, von Verfassunggebung zu Verfassunggebung, immer neu gestellte Aufgabe, Wertungen einer tatsächlichen Gegebenheit zu treffen, die mit gerade herrschenden machtpolitischen Anschauungen vereinbar sind. Diese Wertungen sind einmal absolut: sie gelten als Ableitungen einer aus dem jeweiligen Menschenbild fließenden höheren Sozialethik, als Erkennbarkeits- und Praktikabilitätsgrade von an sich objektiv empfundenen Größen. Sie sind andererseits zwischen Staat und Angehörigem im Wege einer Zustimmung nicht abdingbar: weil sie weder, formal, Gegenstand einer Vereinbarung waren noch, material, sein konnten; vielmehr sind sie zwingend, wenigstens nach ihren Prinzipien, „vorgesehen", und der Verfassunggeber, wenn er nicht seine Legitimität verlieren wollte, mußte diese verwirklichen.[35] Auf der Verfügbarkeit von Vermögensinteressen dagegen beruht der gesamte private Verkehr.

Die Problematik dieser Verfassungszusammenhänge sollte hier keinesfalls vertieft behandelt werden. Es sollte lediglich hingewiesen werden auf die bestehenden Unterschiede zwischen im Grunde juristisch einfachen Verhältnissen zwischen Verband und Mitglied, wie sie in der Satzung abgesichert und beständig sind, und den umfassenderen vergleichbaren Verhältnissen im Staatsrecht. Wirken aber ausnahmsweise die mitgliedschaftlichen Verknüpfungen innerhalb eines Verbandes material vergleichbar den staatlichen (vgl. oben Teil I) und werden sie, wenn auch in beschränktem Umfange gleich schicksalhaft, daß also die freie Verfügbarkeit (Austritt, Mehrheitsentscheidung usw.) illusorisch wird, so gilt es zu fragen, ob mit adäquaten und möglichen zivilrechtlichen Mitteln dem Staatsverfassungsrecht ähnliche Lösungen gefunden werden können; einfach die Unabänderlichkeit des Statuts rechtspolitisch zu fordern, wäre nicht zu rechtfertigen. Dagegen gilt es aber, mit Rücksicht auf eben die unentrinnbaren mitgliedschaftlichen Bindungen die Wirkung der Einstimmigkeitsklausel zu unterstreichen. Ja sie kann sogar in besonderen Fällen zum Schutze des Mitglieds als stillschweigend vereinbart gelten. In jedem Falle aber bedarf es dafür einer behutsamen, alle Interessenlagen berücksichtigenden *Auslegung*.[36] Ist damit praktisch eine Unabänderlichkeit der Satzung erzielt durch eine formell im Gründerwillen liegende Maximalschranke, so fehlt, anders als in Art. 79 Abs. III, selbst wo dieser konstitutiv wirkt, eine materiale Grundlage.

Daß jenseits von gewillkürten Erschwerungen die wesentlichen Gründerentscheidungen als materiale im Zusammenhang begründete Schranken für Satzungsänderungen wirken, ist aus dem Willen der Gründer, anders als beim Staate, ebenfalls nicht nachweisbar, jedenfalls nicht unmittelbar: es gelten die eben angeführten Gründe. Sind dennoch solche immanente Schranken wirksam, so sind dies lediglich Reflexe, also mittelbare Wirkungen von Gründerentscheidungen, die, wie z. B. *Wesen* und *Zweck* (Umfang der *Interessengemeinschaft),* selbst, wenigstens grundsätzlich, verfügbar sind. Mit anderen Worten, die Gründer können Lebens- oder Wirkbereiche festsetzen, durch welche, bei deren Bestehen, satzungsmäßige Entwicklungen begrenzt sind. Diese Bereiche selbst aber sind, bei Erreichung der formellen Machposition, abänderbar, vgl. Zweckänderung, Änderung des Unternehmungsgegenstandes, Umwandlung in einen anderen Verband.

So kann auch aus dem Begriff des mitgliedschaftlichen Vertrauens allein der Bestand einer Satzungsbestimmung nicht gerechtfertigt werden. Zwar schützt das Recht den „so belebenden und unentbehrlichen Faktor des menschlichen Zusammenlebens" *(Müller-Erzbach,* Wohin führt die Interessenjurisprudenz? S. 112, 65) aber immer nur dort, wo die Interessen- und Machtlage der Beteiligten es rechtfertigen (s. die Beispiele bei *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 64 ff.). Wenn dies z. B. beim gutgläubigen Erwerb einer Sache zutrifft, weil das Beherrschungsvermögen des Erwerbers im Hinblick auf die fremde Sache des Veräußerers sich in der gewissenhaften Kenntnisnahme der auf seiten des Veräußerers eigentumindizierenden Tatsachen (Besitz, Grundbucheintragung) erschöpft, so ist doch die Interessen- und Machtlage der auf den Bestand einer bestimmten Satzungsbestimmung vertrauenden, beitretenden Mitglieder anders beschaffen; diese haben im Gegensatz etwa zu Destinatären oder Angehörigen einer Anstalt wenigstens potentielles Beherrschungsvermögen i. S. einer Einflußnahme auf den Bestand derselben Satzungsbestimmung. Daß die Bindung an einen ändernden Mehrheitsbeschluß dieses Vertrauen enttäuschen kann, ist eine vom Recht gewollte und in Kauf zu nehmende Folge des Beitritts.

B. Der Verbandszweck als Schranke

I. Alles freie Handeln ist wesentlich Zweckverwirklichung. Dabei ist der Handlungszweck einmal wesentliches auslösendes Handlungsmoment und zum anderen Maßstab für den Inhalt und die Richtung zieladäquaten Handelns. Gleichzeitig wird er, je nach dem Sozialeffekt der Handlung, zu einem ökonomischen Wertprinzip zur Bestimmung der Rationalität oder, wenn die Handlung pflichtgemäß oder *berechtigt* ist, zu einem Legitimitätsprinzip für den Handlungsinhalt.

Im Falle der Verbände ist dieser Handlungsrahmen für den gesamten Bereich der durch die Verbandsgemeinschaft bedingten und zu erwartenden Handlungen im sogenannten Verbandzweck als ein organisiertes und generalisiertes Verfassungsprinzip in der Satzung festgelegt, wie es von den Gründern innerhalb des von der Rechtsordnung für zulässig gehaltenen Rahmens, je nach dem Verbandstyp verschieden[1], individuell bestimmt wurde. Durch die Zweckwidmung des Verbandslebens, samt seinen als Äußerungen des zweckorientierten Lebensfunktionalismus aufzufassenden Einzelhandlungen, wird gleichzeitig das zweckwidrige Handeln bestimmt und erscheint als fehlerhafte Lebenserscheinung des konkreten Verbandes, die, je intensiver oder umfassender der Widerspruch ist, desto unerträglicher sein muß. Uns interessiert hier im wesentlichen nur die durch eine Umgestaltung der Satzung (Satzungsänderung) evtl. auftretende generelle Zweckwidrigkeit einer Satzungsgestaltung, d. h.: die Frage, inwieweit ein konkreter Zweck die satzungsmäßige Entwicklung eines Verbandes immanent begrenzt. Dabei ist entscheidend zu berücksichtigen, welche Bedeutung dem Zweck als Verfassungsgrundsatz von Verbänden zukommt:

1. *Der Zweck als Begriff* in seinem Verhältnis zum Recht bzw. zu rechtlichen Gestaltungen wirft eine Fülle von Problemen auf, die im Rahmen dieser Arbeit nicht interessieren.[2] Es soll lediglich klargestellt werden, daß hier der Zweck sowohl als subjektive, vorgestellte, als auch als objektive Wirkgröße verstanden wird.[2a] Indes ist die Erkenntnis über die Struktur und Richtung eines der wesentlichen Triebkräfte des Rechts[3], wenn auch unerläßlich im Sinne einer Grundbesinnung, zu allgemein und bedarf, wenn sie dem vorliegenden Zusammenhang dienen soll, einer speziellen Erweiterung.

2. Der Zweck als (material wirkender) sozial-integrierender Faktor

Der Sinn allen gemeinschaftlichen Zusammenschlusses liegt in der Tatsache, daß es menschliche Bedürfnisse und Ziele gibt, zu deren Abdeckung oder Erreichung (hauptsächlich wirtschaftlich) der Einzelne außerstande ist.[3a] Gemeinsame Verbundenheit macht stärker. Bestimmte Zwecke bilden somit den einzigen Koalitionsgrund[4]; das gilt sowohl für die Gesellschaftsgründung und für den Beitritt späterer Mitglieder als auch für den Verbleib im Verbande. Andererseits leiten sich von diesem Zwecke, noch abgesehen von einer speziellen oder typischen juristischen Verbandsnormierung, Art und Umfang der erforderlichen Verknüpfung zwischen Mitglied und Gemeinschaft (notwendiger Sozialeffekt)[4a] und die Maßstäbe für die adäquaten, „zweckrationalen" Handlungsweisen ab.[5] Der Zweck bildet somit materiell das Fundament des konkreten Zusammenschlusses und wirkt als sozialintegrierender Faktor.

3. Der Zweck als juristisch-technisches Formprinzip

Über die bloße, materiell wirkende tatsächliche Motivationslage des Verbandszwecks hinaus kommt dem Zweck eine rechtliche konstruktive Bedeutung zu, indem er den einer rechtlichen Normierung fähigen und bedürftigen Lebensbereich des konkreten Verbandes umschreibt: Der Lebenszweck des Verbandes ist selbst ein Rechtsbegriff[6]; wieweit dem Zweck darüber hinaus, sei es als (Vermögens-) Sonderungs- oder Bindungsqualität[7], sei es als Zurechnungspunkt eines darauf abzielenden „relativ-einheitlichen Verbandswollens"[8] Subjektqualität zukommt oder wieweit er selbst Rechtssubjekt ist[9], ist hier nicht zu behandeln. Immerhin wird man, ohne damit eine spezielle Zwecktheorie der juristischen Person aufstellen zu müssen, im Sinne *Brechers* folgern können, daß der Zweck als die Bezeichnung des Grades der Objektivierung und Verdinglichung der gemeinschaftlichen Beziehungen und deren Organisation, sowie des Umfangs einer Determination über eingebrachtes Vermögen und des daran orientierten Verfügungswillens ein (wesentliches) Strukturelement für den Subjektbegriff darstellt.[10]

4. Der Zweck ist der durch die Gründer näher konkretisierte Lebensbereich

Die bisher gewonnene allgemeine Bedeutsamkeit des Verbandszweckes – wobei die rein technischen Wirkungen, weil sie notwendig daraus folgen, übergangen werden konnten[11] – bedarf einer speziellen Erläuterung im Hinblick auf seine Bedeutung als Schranke für Satzungsänderungen: Der Verbandszweck, wie typisch im einzelnen er auch wirken mag, ist notwendig ein individueller Zweck, wie die auf ihn bezogene Gemeinschaft selbst individuell ist. Er folgt aus den die Gründer koordinierenden Bedürfnissen und Absichten. Ist dieser subjektiv hinlänglich klar bestimmt, so gilt es, die in der näheren Gestaltgebung liegende Wahl zu treffen über einen Verbandstyp, mit dessen stilisiertem Zweck oder Wesen die individuellen Belange vereinbar sind. Dadurch wird ein gesetzliches Verbandsmuster individualisiert und lebensfähig gemacht. Es genügt aber in der Regel nicht, daß die Gründer ihre Ziele mit einem bestimmten Typ für übereinstimmend finden. Vielmehr interessiert die Öffentlichkeit häufig nur der Bereich der Mittel zur Zweckerreichung (Gegenstand des Unternehmens), der innerhalb eines allgemeineren Verbandszweckes (z. B. Förderung des Wohles der Mitglieder) den Verband weiterhin in spezifischer Weise individualisiert.[12] Die Unterscheidung von Verbandszweck und Gegenstand des Unternehmens als dem grundsätzlichen Ziel oder der Tendenz von den Zweckerreichungsmitteln[13] – die von der älteren Literatur[14], wenn man will, auf Grund einer „irrigen Identifikation" von gesetzlich wesentlichem Zweck mit dem Individualzweck eines Verbandes häufig nicht gesehen wurde – ist indes in der vorliegenden Beziehung kaum von Bedeutung. Wie sich zeigen wird, berücksichtigt sie im wesentlichen nur formelle Gesichtspunkte im Hinblick auf Abänderungsmodalitäten von Zweck (§ 33 Abs. I BGB[15]) bzw. Gegenstand des Unternehmens (bei der AG z. B. § 146 AktG.). Für unsere Betrachtung sind sowohl Zweck als auch Unternehmensgegenstand Lebens*bereiche:* der Zweck als der Ausgangspunkt und Endpunkt der mitgliedschaftlichen Sammlung, der Gegenstand des Unternehmens als die Art und Weise und als der Umfang der zielstrebigen Mittel; beide werden von den Gründern in der Satzung erkennbar[16] und individuell gestaltet, beide sind als solche einer Abänderung unterworfen (vgl. § 33 Abs. I BGB einerseits und die §§ 146 AktG., § 53 i. Verb. mit § 3 Nr. 2 GmbHG., § 16 Abs. II GenG, andererseits; vgl. auch § 39 Abs. IV VAG!). Hier interessiert nur, inwieweit beide Lebensbereiche *während* ihres *Gegebenseins* die Veränderung der Satzung

im Hinblick auf sonstige Gestaltungen oder inwieweit sich *beide* Bereiche in bezug auf eine satzungsmäßige Erweiterung oder Ausdehnung *gegeneinander* immanent *begrenzen.*

II. Die Schranken von Satzungsänderungen gegenüber Änderungen des Zwecks und des Unternehmensgegenstandes

Der Zweck eines Verbandes kann, wie schon mehrmals betont wurde, geändert werden – ohne daß sich dabei die Identität des Verbandes ändern würde[17] –, und zwar in grundlegender Weise, so daß das Ziel der Mitglieder eine völlig andere Richtung erhält: ein ausschließlich auf ideelle Tendenzen orientierter Verband kann sich also in eine am wirtschaftlichen Geschehen teilnehmende, nach Gewinn strebende Vereinigung umwandeln. Voraussetzung dafür ist aber, daß, gemäß der Vorschrift des § 33 Abs. I S. 2 BGB, sämtliche Verbandsmitglieder der Änderung grundsätzlich zustimmen. Der Grund dieser Bestimmung folgt, wie es oben darzulegen versucht wurde, aus der Bedeutung des Zwecks. Mit einer Zweckänderung verschiebt sich nicht nur das Ziel, der Gleichrichter der mitgliedschaftlichen Interessen, sondern auch die allgemeine Subordinationsgrundlage, der Grund, auf dem die Mehrheitsmacht ihre Beschlüsse der Minderheit aufzwingen konnte.[18] Eine Ausnahme gilt für die Fälle, in denen die Satzung die Einstimmigkeit durch die Bezeichnung einer besonderen Mehrheit modifiziert hat entsprechend der §§ 33 i. Verb. mit § 40 BGB.

Wie der Zweck, so kann auch der Bereich der Mittel, der Unternehmensgegenstand, selbst abgeändert werden unter der Voraussetzung, daß die in den einzelnen Vorschriften (§ 33 BGB, § 146 AktG., § 53 i. Verb. mit § 3 Nr. 2 GmbHG., § 16 Abs. II GenG), oder aber die in den einzelnen Satzungen bezeichneten Mehrheiten erreicht werden.[19]

Diese Schranken für Satzungsänderungen sind rein formaler Natur und scheinen einmal als transzendente – wenn man mehr die abstrakte, gesetzgeberische Gestaltung sowohl als notwendige als auch als modifizierbare im Auge hat –, zum anderen aber, bei Berücksichtigung der Verhältnisse der Gründer und ihrer Satzungsgestaltung (vgl. oben letztes Kap.), als immanente zu wirken.

III. Der satzungsmäßige Zweck als immanente Schranke für Satzungsänderungen allgemein

1. Abgrenzung

Aus dem Rahmen der Betrachtung fallen folgende Fälle heraus:

a) Die zweckwidrigen aber auf Grund der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis und mit Rücksicht auf das im Rechtsverkehr entgegengebrachte Vertrauen an sich (im Außenverhältnis) wirksamen[20] Einzelhandlungen der Verbandsorgane, insbesondere des Vorstandes, und die damit zusammenhängenden Fragenkreise, etwa, ob und inwieweit der Vorstand verpflichtet ist gegenüber der Gesellschaft, die Grenzen des durch den Zweck bestimmten Bereiches bei seiner Geschäftsführung zu wahren.[21]

b) Die rein tatsächlichen Änderungen des Verbandszwecks durch dahingehendes Geschäftsgebaren, die die Gesellschaft, da die entsprechenden und zwingenden Änderungsmodalitäten umgangen sind, dem Nichtigkeitsverfahren aussetzen[22] (vgl. auch § 43 Abs. II und III BGB).

c) Weiterhin interessieren hier nicht die Fragen, ob und inwieweit die Satzung (als Verfassung) und somit der bedeutungsvolle Zweck des Verbandes, dessen allgemeine Handlungsfähigkeit[23] oder sogar dessen Rechtsfähigkeit beschränkt.[24] Die in der englischen „Ultra-vires-Lehre" zusammenlaufende Problematik ist für den vorliegenden Gegenstand ohne eigentliche Bedeutung.

Die Satzungsänderung, mit welcher wir uns ausschließlich befassen, ist zunächst und in erster Linie eine verbandsinterne Angelegenheit. Die Wirksamkeit nach außen hin ist eine weitere Folge, die außerhalb der Betrachtung liegt. Es war daher erforderlich, aus der Fülle der Probleme die Situation abzugrenzen, welche den Gegensatz zwischen dem objektivierten Zweckprinzip als das nähere Erfüllungsziel der gemeinschaftlich gewordenen Interessen und dem Umgestaltungswillen eines satzungsändernden Mehrheitswillen beschreibt.

2. Die durch den Verbandszweck immanent begrenzte Gestaltungsmöglichkeit der Satzung

Ist der Verband als „fertige Schöpfung" ins Leben getreten, so beginnt der Bereich seiner individuellen, von den Gründern intendierten Ziele, der in Gestalt einer durch die Rechts-

ordnung zur Wahl gestellten typischen Zweckform gebracht ist, zu einem objektiven Zwangsprinzip zu werden. Dieses wirkt so lange, sei es als aktivierender oder rechtfertigender Grundsatz, sei es als hemmende Endqualität verbandsmäßiger Entwicklungen, als es von dem einmütigen (einstimmigen, siehe oben I!) Willen der Mitglieder getragen wird. Zwischen diesen beiden Stadien des Wirkungsanfangs und der Wirkungsauflösung durch eine konkrete Zweckänderung bildet der Verbandszweck eine immanente Schranke für die ihm widersprechenden Satzungsänderungen aller Art.[25]

Dies folgt schon allgemein aus dem Erfordernis der Widerspruchslosigkeit und Einheitlichkeit der Normierung eines Lebensverhältnisses. Weiterhin rein formell insofern, als die satzungsändernde Mehrheit, auch wenn sie zu der beabsichtigten Neugestaltung der Satzung genügen würde, eben als Mehrheit in der Regel nicht in der Lage ist, den Widerspruch der am Zweck festhaltenden Minderheit zu überwinden. Das eigentliche Kriterium für die Schrankenqualität des Zwecks liegt darin, daß dessen oben beschriebene integrierende Bedeutsamkeit einen materialen Zusammenhang aller rechtlichen Beziehungen, sowohl strukturell, als auch funktionell, schafft. Eine widersprechende Gestaltung im Wege der Satzungsänderung widerstreitet also nicht nur dem Ziel des Verbandes an sich, sondern der ganzen Gestaltung und ist daher unerträglich. Diese Wirkung des Zweckes als immanente Schranke war schon sehr früh erkannt worden; seit dem 19. Jahrhundert aber wurde sie infolge der positivistischen Dogmatik aus dem Gesichtskreis verloren und nur vereinzelt wurde darauf hingewiesen.[26]

Es ist hervorzuheben, daß die Wirkungsintensität des Verbandszwecks abhängt von der Weite bzw. Enge des durch ihn bestimmten Bereiches: je weiter das Ziel gefaßt ist, umso dehnbarer wird die Auslegung desselben sein, und um so kompromißfreudiger wird er sein gegenüber neuen satzungsmäßigen Gestaltungen. Je enger er aber gefaßt ist, je größer ist die Gefahr eines potentiellen Widerspruchs.[27] Allgemein läßt sich daher sagen, daß alle (satzungsmäßigen) Maßnahmen, die nicht mit dem (individuellen) Verbandszweck verträglich im Einklang stehen, zweckwidrig und somit fehlerhaft (verfassungswidrig) sind. Bringt die neue Gestaltung dagegen keinen Widerspruch, so ist sie, wenigstens vom Zweck her gesehen, unbedenklich. Das gilt sogar im Falle der Einführung neuer Teilziele oder Nebenziele, wenn sie die Grundtendenz des Verbandes fördern oder zumindest ihr nicht widersprechen.[28]

Für die Annahme eines Widerspruchs einer Satzungsänderung zum Zweck ist es nicht von Bedeutung, ob und in wieweit die Fassung der Satzung geändert wird. Es genügt vielmehr, daß der Inhalt eines satzungsändernden Beschlusses[29] objektiv – wobei es auf das Widerspruchsbewußtsein der Mitglieder nicht ankommt – dem Verbandszweck widerspricht. Damit ist eine allgemeine Aussage erschöpft. Die nähere Bestimmung einer zweckwidrigen Gestaltung läßt sich nur aus den besonderen Umständen eines konkreten Falles treffen, denn der Umfang und die Art der beschriebenen Zweckwirkung werden nur als individuelle erkannt, ebenso wie die widersprechende Satzungsgestaltung selbst; das macht den Reiz aber auch die Schwierigkeit bei der Betrachtung aus. Verallgemeinerungen oder gar Regelhaftigkeiten über die „zweckwidrigen" Fälle sind im Grunde nur dann haltbar, wenn man lediglich die typischen Verbandszwecke oder Zweckteile (Gewinnzweck der AG, Förderungszweck der Genossenschaft, Idealzweck des e. V. nach § 21 BGB) ohne ihre einmaligen Abrundungen oder Erweiterungen und die ebenso typisch potentiellen Widersprüche betrachtet, wie dies beispielsweise *R. Fischer*[30] für die AG tut. Abgesehen davon, daß eine solche Betrachtung in der Lage ist, den Blick für das Eigentliche, Lebensmäßige (Individuelle) zu verwischen, liegt in ihr die Gefahr der Vermengung des Problems mit sachfremden Elementen: die Grenzen zwischen wesentlichem Zweck und Wesen des Verbandes, zwischen typischem Zweck und Typ sind, wie sehr sie sich auch aus konkreter Sicht ziehen lassen, innerhalb einer allgemeinen Betrachtung flüssig. Bei nicht genügender Scheidung werden die Ergebnisse unklar und differieren vom Ausgangspunkt. Dieser Gefahr ist *Fischer*, so verdienstvoll sein Versuch auch zu bewerten ist, erlegen.[31]

Ein kurzes Beispiel aus der Rechtssprechung des Reichsgerichts[32] mag genügen, um das oben Behandelte verständlich zu machen: Der Zweck eines kassenärztlichen Vereins war in dessen Satzung (§ 1) wie folgt umschrieben: „Der Verein hat den Zweck, die ärztlichen Standesinteressen nach jeder Richtung wahrzunehmen, die kollegialen Beziehungen unter seinen Mitgliedern zu pflegen und fachwissenschaftliche Bestrebungen zu fördern." Mit dem Kranken-Kassenverband schloß der Verein einen Vertrag des Inhalts, daß dem Verein die Vergütungen für die kassenärztlichen Leistungen seiner Mitglieder pauschal zufließen sollten und ihm die Weitergabe an diese Mitglieder überlassen bleiben sollte. Der Verein hatte von diesen Zahlungen einen Betrag zurückbehalten, und die Bestimmung darüber oblag der Mitglieder-

versammlung. 1927 beschloß diese einen satzungsmäßigen Verteilerschlüssel als Zusatz zu § 1 der Satzung, nach dem den einzelnen Mitgliedern ein Mindesteinkommen garantiert wurde. Diese Wohlfahrtseinrichtung wurde unter dem Gesichtspunkt der „Standesinteressen" gerechtfertigt. – Die treffenden Ausführungen des Reichsgerichts, wenigstens soweit unser Problem direkt berührt wird, lassen klar die erforderlichen Unterscheidungen erkennen. Zwar, so stellt es schließlich fest, könne es zu den Aufgaben eines Standesvereins gehören, für bedürftige Mitglieder oder deren Hinterbliebenen zu sorgen, wie dies auch bei Anwaltsvereinen üblich sei. Die Garantie eines Mindesteinkommens aus Kassenpraxis ohne Rücksicht auf die wirklichen Verhältnisse der Mitglieder (z. B. Privatpraxis) fallen nicht mehr unter den Gesichtspunkt der Sorge für Hilfebedürftige. Das Reichsgericht findet in diesen Wohlfahrtsmaßnahmen noch andere zweckwidrige Elemente aus anderem Gesichtspunkt (vgl. S. 227): Selbst wenn der Wohlfahrtsgedanke, ein bisher nebensächliches Ziel, in den Vordergrund gerückt wird, so braucht darin nicht unbedingt eine Zweckwidrigkeit zu liegen. Von wesentlicher Bedeutung sei für diese Frage auch die Art und Weise, in der sich der Verein die Mittel zur Erreichung dieses Nebenziels verschafft. Schon in einer wesentlichen Erhöhung der Vereinseinnahmen (durch Erhöhung der Beiträge) könne eine Zweckänderung liegen. Eine solche liege, wie im vorgegebenen Fall, aber dann vor, wenn sich der Verein die erforderlichen, erheblichen Mittel auf eine in der Satzung gar nicht vorgesehene Weise verschafft (s. näher). Wie weit diese letzten Annahmen zutreffend sind, mag dahingestellt bleiben. Es sollte nur gezeigt werden, daß allgemeine Zweckwidrigkeitsregeln – etwa: die innerhalb eines idealen oder wirtschaftlichen Zwecks getroffenen (satzungsmäßigen) Wohlfahrtsmaßnahmen sind zweckwidrig – wie man sie aus dem Falle bilden könnte, ihren Richtigkeitsgehalt erst in den Umständen des Einzelfalles zeigen.[33]

IV. Für den *feststehenden* Unternehmensgegenstand, also ohne daß er sich selbst verändern würde, als der Bereich der zum Ziele führenden Mittel oder Tätigkeiten des Verbandes in seiner Wirksamkeit als immanente Schranke für Satzungsänderungen gilt im wesentlichen das gleiche wie beim Zweck. Satzungsmäßige Gestaltungen irgendwelcher Art, die in der Lage sind, im Einzelfall das Zweck-Mittel-Verhältnis zu stören oder die Mittel an sich zu hemmen, zu erschweren oder zu verändern, sind in einem weiteren Sinne zweckwidrig. Auf Einzelheiten kann verzichtet werden. Von Bedeutung ist aber auch hier die Weite bzw. Enge des Bereiches im Einzelfall für die Möglichkeit eines Widerspruchs (vgl. oben S. 67).

V. Die durch den Zweck bestimmte immanente Schranke gegenüber Veränderungen des Unternehmensgegenstandes selbst

Für die Erreichung oder Erfüllung des beabsichtigten Verbandszwecks werden in der Satzung die adäquaten Mittel bezeichnet (Unternehmensgegenstand). Nachträgliche Änderungen, sei es durch Einengung oder Ausdehnung des Mittelbereiches, sei es durch völlige Artänderung der Mittel, sind, soweit sie mit der erforderlichen (d. h. gesetzlichen – vgl. § 146 AktG., § 53 in Verbindung mit § 3 Nr. 2 GmbHG., § 16 Abs. II GenG. – bzw. der modifizierten satzungsmäßigen) Mehrheit getroffen werden, zulässig. Ein individueller Gewinnzweck kann auf verschiedene Weise erfüllt werden, so z. B. durch Handelsgeschäfte aller Art oder aber durch Produktion und Absatz von Waren. In beiden Fällen ist der Unternehmensgegenstand zweckgemäß. Änderungen des Unternehmensgegenstandes, die diese Adäquanz vereiteln oder wesentlich beeinträchtigen, sind daher zweckwidrig.

VI. Der umgekehrte Fall, also eine immanente Begrenzung von Zweckänderungen durch den Bereich der Mittel ist undenkbar. Jeder Zweck bedingt wenigstens eine bestimmte Tendenz und Beschaffenheit der für ihn möglichen Mittel. Zwar kann der feststehende Unternehmensgegenstand mit einem neuen Zweck in Einklang stehen und somit bestehen bleiben. Ein Widerspruch ist zugunsten des Zwecks aber unverträglich, denn der Zweck des Verbandes ist das Primäre, die sekundären Mittel aber folgen aus ihm. Von einer Begrenzung der Zweckänderung durch den feststehenden Unternehmensgegenstand kann daher keine Rede sein.

C. Das Wesen des Verbandes als Schranke

Der § 195, Nr. 3, erster Halbsatz AktG. bestimmt, daß ein Beschluß der Hauptversammlung (also auch ein satzungsändernder Beschluß), sofern „er mit dem Wesen der AG unvereinbar" ist, nichtig ist. Abgesehen davon, daß diese Schranke im Hinblick auf Satzungsänderungen rein deklaratorisch wirkt, wie sich zeigen wird, und daß es ihrer Hervorhebung im Rahmen des § 195 AktG. nur wegen der besonderen, aber ausnahmsweisen Rechtsfolge, im Falle ihrer Überschreitung, bedurfte, hat man, dem Aktiengesetz folgend, darin zum Teil offenbar einen Ausdruck eines allgemeinen körperschaftsrechtlichen Grundsatzes gesehen.[1] Dies wird aber nur dann überzeugen, wenn, wie dies im Aktienrecht zum Ausdruck kommt, nach dem geltenden Recht allgemein ein *Wesenszwang* (z. B. Typenzwang) bei der Ausgestaltung der Verbände nachgewiesen werden kann.

Bei der nun folgenden Auseinandersetzung mit der Schrankenqualität des Verbandswesens sollen jedoch die für einen großen Teil der Literatur kennzeichnenden Verwirrungen und Fehlschlüsse vermieden werden. So ist der Begriff des *Wesens* eines Verbandes *an sich* weder ein einheitlicher noch ein differenzierter, weder ein allgemeiner noch ein individueller, sondern ein solcher, dessen Strukturen erst in verschiedenen Blickrichtungen auftauchen und wirksam werden. Der Begriff umfaßt vielmehr alles *Wesentliche* der Verbände, der Vereine, der Genossenschaften und muß auf der anderen Seite das Wesen der Aktiengesellschaft „XY" in „Z" oder des „A"-Vereins e. V. in „B" beschreiben können. Was einem Verbande wesentlich ist, muß auch dem „A"-Verein auf der einen und der „XY"-Aktiengesellschaft auf der anderen Seite wesentlich sein (und umgekehrt).

Das Wesentliche der „XY"-Aktiengesellschaft kann oder muß u. U. aber mit dem Wesen des „A"-Vereins differieren. Der bereits hier auftauchende logische Widerspruch löst sich aber mit der erforderlichen Analyse des Begriffes „*Wesen des Verbandes*". Diese Analyse ist in der Literatur bisher nicht mit der erforderlichen Konsequenz gesehen oder durchgeführt worden. Deshalb sind Argumentationen aus dem „Wesen des Verbandes" (wie sie sich überall verstreut finden, gewissermaßen als die „letzten, schlagendsten und unanfechtbarsten" Gedanken) schlechterdings verwirrend[2], es sei denn, daß durch bestimmbare Qualitäten des Betrachtungsobjekts die Blickrichtungen geordnet werden im Sinne und entsprechend der Vielschichtigkeit des Wesens eines Verbandes und daß damit die Argumentation *wesentlich* wird.

So erscheint das *Wesen* eines menschlichen Zusammenschlusses an sich auch ungeeignet, die aus der Koordination von Verbandsgliedern sich ergebenden Wirkungen außerhalb der beschriebenen aspektbedingten Strukturen ausreichend zu erklären.[3]

Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, daß die folgende Betrachtung unter solchen wesentlichen Blickpunkten erfolgt. Jeder Gegenstand hat so viele wesentliche Seiten, als es Faktoren gibt, die seine seinsmäßigen Zusammenhänge bestimmen; je klarer diese aufgefunden und ihre Beziehung zu dem Objekt erkannt werden, desto reicher wird die Erkenntnis über das aus diesen Beziehungsergebnissen komplex gebildete Wesen des Gegenstandes. Die Wesensbestimmung der in Frage stehenden Verbände ist nun aber, wie es die Fragestellung nach den Grenzen der Satzungsänderung fordert, auf die rein juristischen Seiten und auch hier wiederum, bedingt durch einen mehr summenmäßigen Ansatz, auf bestimmte allgemeine Seiten zu beschränken. So gesehen, genügt es, die in der Literatur, wie gezeigt wurde, häufig vermischten Betrachtungsweisen zu entmischen und drei wesentliche Seiten des Verbandes zu unterscheiden, und zwar:

1. das *allgemeine Wesen des Verbandes* als juristische Person,
2. spezieller, das Wesen des Verbandes als *Verbandstyp* (typisches Wesen),
3. das innerhalb eines Verbandstyps verwirklichte, *individuelle Wesen* oder der *Charakter* des Verbandes,

unter dem Gesichtspunkt der daraus folgenden Grenzen für Satzungsänderungen. Die Berechtigung dieser Unterscheidung einerseits und deren Notwendigkeit andererseits erhellen aus folgendem:

a) Es gibt wesentliche Gestaltungen des Verbandes, deren Wesentlichkeit nur auf einer dieser wesentlichen Seiten beruht. Andererseits braucht eine Gestaltung im Wege der Satzungsänderung lediglich einer dieser Seiten zu widersprechen, um dem gesamten Verbande wesenswidrig zu sein. Dafür ein Beispiel:

Die Einführung des sogenannten „Selbstergänzungsprinzips" der obersten Vertretung eines VVaG. widerspricht nicht dem Wesen einer juristischen Person, denn für sie ist *wesentlich*, daß sie überhaupt ein Willensorgan hat, gleich ob es aus den Mitgliedern selbst oder deren

Vertretern oder überhaupt aus Mitgliedern gebildet ist. Das Selbstergänzungsprinzip ist weiterhin auch nicht als *typenwidrig* empfunden worden[4], da die „oberste Vertretung" objektiv die Mitgliederinteressen vertreten und den Mitgliedern selbst, wenn auch in unbedeutender Weise, gewisse Interzessionsbefugnisse und Initiativen erhalten sind. Die fehlende Einflußnahme der Mitglieder auf die Zusammensetzung und Bildung des Organs wurde, wenn auch anscheinend *atypisch*, nicht als wesenswidrig angesehen. Der *Charakter* eines individuellen VVaG könnte aber z. B. derart sein, daß er etwa als Ausdruck einer besonders ausgeprägten Solidaritätsgemeinschaft der Mitglieder aufzufassen ist, bei der nicht lediglich das Versicherungsinteresse ihrer Mitglieder überwiegt, sondern auch das mitgliedschaftliche Bewußtsein, über die individuelle Größe des Vereins hinaus, auf Grund besonders gearteter tatsächlicher Verhältnisse ausgeprägt und in der Satzung rechtlich gestaltet ist; in einem solchen Falle würde eine solche Gestaltung der obersten Vertretung u. U. dem individuellen Wesen des bestimmten VVaG. widersprechen und wäre somit *diesem* bestimmten VVaG. wesenswidrig.

b) Eine Beschränkung des Wesens auf das *Typische* würde dem individuellen Verbande oft nur schwerlich gerecht, besonders aber in den Fällen, in welchen die typische Gestaltung an sich, sei es besonders abstrakt und allgemein, sei es in zahlreichen Fragen, lediglich unverbindlich ist und von daher einer reichen individuellen Substantiierung die Wege öffnet, wie z. B. im Recht des eingetragenen Vereins. Aber auch die strengeren Typen der AG, der Genossenschaft und der GmbH. gestatten den einzelnen Verbänden, wenn auch oft stilisiert, einen individuellen Charakter.

c) Der Hauptgrund der unterschiedlichen Behandlung der *wesentlichen* Seiten eines Verbandes liegt in der verschiedenen Rechtsnatur der aus ihnen fließenden Grenzen für Satzungsänderungen, wie sich zeigen wird. Während die Schranke aus dem Wesen der juristischen Person rein transzendent wirkt und die aus dem Typ aufgestellten zugleich transzendent und immanent zu sein scheinen, sind die aus dem durch die Satzung (hauptsächlich) bezeichneten individuellen Charakter rein immanent. Diesen letzteren soll besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Kurz gefaßt werden kann:

I. Das *Wesen* des Verbandes als *juristische Person* und die Schranken für Satzungsänderungen

Der Begriff der j. P., der eigenen Rechtspersönlichkeit eines Verbandes, wie er für besonders gestaltete (formal-) soziologische, tatsächliche Zusammenhänge mit speziellen juristischen Mitteln (Gesellschaftsvertrag) geprägt ist, weist, auch außerhalb einer eigentlichen theoretischen Ausformung, grundsätzlich eine dualistische Problematik auf: eine formelle, strukturelle, im Hinblick auf die subjektbildenden Elemente, und eine materielle, auf die Subjektwirkung gerichtete. Der Zusammenhang zwischen beiden liegt in einem weitgehenden Assimilationsprozeß in Richtung auf konkrete Subjektqualitäten der natürlichen Person als Rechtssubjekt. Die Grenzen dieser Angleichung liegen dort, wo sich das natürliche Rechtssubjekt von seinem *effektiven*, nur aus seinen Wirkungen zu begreifenden, nicht etwa, i. Si. der organischen Theorie, *realen, Analogon* unterscheidet. So ist die j. P. niemals Rechts*persönlichkeit* i. Si. der natürlichen Person, sondern höchstens *Teil*(rechts-)*persönlichkeit*, weil ihre Persönlichkeit lediglich aus den im Grunde auswechselbaren und somit einer Objektivierung fähigen Persönlichkeitspotenzen begriffen wird, wie z. B. „Rechtsträgerschaft", Haftungsfähigkeit" usw. Einen anderen Inhalt hat die diese Tatbestände ermöglichende Rechtsfähigkeit nicht. Dies zeigt folgendes:

Würde z. B. ein Künstlerverein (e. V.) im Wege der Satzungsänderung bestimmen, daß seine Mitglieder an Stelle von Beiträgen in bestimmten Zeitabschnitten je ein Kunstwerk in der Weise einbringen müßten, daß die Urheberrechte dem Verband zustünden, so wäre die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung zweifelhaft. Wäre sie so auszulegen, daß lediglich die aus dem Urheberrecht fließenden vermögensrechtlichen Befugnisse und Rechte auf den Verein übergehen sollten, so wäre sie, da der Verein infolge seiner Rechtsfähigkeit Träger vermögensrechtlicher Positionen sein kann, unbedenklich. Eine andere Auslegung dahin, daß auch die Urheberschaft übergehen solle in dem Sinne, daß die j. P. wie der Schöpfer auftreten könnte durch Ausübung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urheberrechts – wie sehr dies bei natürlichen Personen denkbar ist, z. B. durch Übergang der Rechte im Wege der Erbfolge[5] – würde dem Wesen des Verbandes als juristischer Person widersprechen.[6]

Allgemein läßt sich abschließend sagen, daß die von der Rechtsordnung gewollte An-

gleichungswirkung auf bestimmten Tatbeständen beruht, welche sich nach verschiedenen Richtungen typisieren lassen (Stiftung, Körperschaft). Eine wesentliche Beeinträchtigung im Wege der Satzungsänderung[7] dieser den Subjektsbegriff begründenden Strukturen verstoßen gegen das, aus den Vorstellungen der Rechtsordnung transzendent bestimmte und insofern einer privaten Gestaltung vorenthaltene *Wesen* der *juristischen* Person und sind daher unwirksam.

II. Das *Wesen* des Verbandes als *Typ* und die Grenzen der Satzungsänderungen

1. Mit dem Typ eines Verbandes ist eine *wesentliche* Seite seines Seins bestimmt. Erst innerhalb eines typischen Rahmens werden sowohl seine Strukturen als auch die Art der mitgliedschaftlichen Verknüpfungen und sein, auf bestimmte (oder bestimmbare) Ziele gerichteter und diesen adäquater, Inhalt überhaupt durchsichtig. Das liegt nicht zuletzt an den vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten generellen Typen von Verbandsformen unter Anerkennung der Verschiedenartigkeit sowohl nach dem Grade als auch nach der Richtung gemeinschaftlicher Interessen. In diesem Entgegenkommen seitens der Rechtsordnung liegt aber zugleich ein formendes und somit u. U. einengendes, verbietendes Moment dergestalt, daß die Form oder die zum Typ gewordene Interessenverwirklichung zur Zwangsjacke wird im Verhältnis zu Erweiterungen oder Umgestaltungen im Zuge der dem Leben allgemein eigentümlichen variatio formarum. Wirft man einen Blick auf die tatsächlichen Gestaltungen, so wird man feststellen können, daß, selbst wenn man die Individualität der Verbände außer acht läßt, schon dem Typ nach ein über die gesetzgeberische Auswahl weit hinaus gehender Reichtum an Formen besteht, die mit ihrem Grundtypus, aus dem sie sich entwickelt haben, lediglich der Bezeichnung nach eine Ähnlichkeit besitzen; es seien hier nur die Ein-Mann-GmbH, die kapitalistische OHG, die GmbH & Co., die „personenbezogene" AG usw. erwähnt.[1] Diese Erscheinungen legen nahe, daß das in der gesetzlichen Form enthaltene Bestimmungsmoment gegenüber starken privatautonomen Kräften anscheinend relativ unwirksam ist, entsprechend einem allgemeinen Prinzip, und bestärkt in einer allzu großzügigen und in dieser Hinsicht auch nicht durchweg zu billigenden Rechtsprechung, die, wenn sie eine allgemeine Abkehr von einer formalistischen Rechtsbetrachtung verwirklichen will, den Zwang einer bloßen Form abschwächt gegenüber einem von ihr materiell als berechtigt und verständlich anerkannten Interesse und dieses letztere seine adäquate Form finden läßt. Dies zeigt wieder das Beispiel der Ein-Mann-GmbH.[2]

Auf der anderen Seite stehen, trotz eines möglicherweise vorhandenen und beachtlichen Interesses nach atypischen Verbandsformen, unabdingbare Schranken, die den Formen einen Bestand verleihen. Das gilt einmal für die Wahl des Verbandstyps überhaupt i. Si. eines gesetzlichen Typenzwangs für die Verwirklichung bestimmter Zwecke und Ziele[3]; ein andermal, nach getroffener Wahl, für die Abwandlung eines bestimmten Typs insofern, als zwingende Vorschriften sowie der in den dispositiven Normen steckende Zwang (siehe oben S. 47 f.) den Typ erhalten wollen. Aber diese atypischen Formungsinteressen, sofern sie als schutzwürdige anzuerkennen sind, zielen gerade auf solche Sachlagen, die dem gesetzlichen dispositiven Typ nicht mehr entsprechen, und daher ist weiter Raum zur Abänderung gegeben (wie oben ausgeführt wurde, vgl. S. 48 Anm. 90!). Vom dispositiven Recht allein können diese atypischen Tendenzen also u. U. gar nicht beschränkt werden. Andererseits ist der zwingende, durch § 134 BGB sanktionierte Rahmen nicht identisch mit dem Typ der Rechtsform: das beweist wiederum die Ein-Mann-GmbH, die sich als eine für zulässig erachtete Rechtsform atypisch entwickelt hat, eine Entwicklung, die unter dem strengen Verbot des § 134 BGB nicht möglich gewesen wäre. Außerdem dienen diese zwingenden Rahmenvorschriften meist öffentlichen oder überhaupt fremden Interessen (vgl. die Bilanzierungsvorschriften bei der AG z. B.: sie haben mit dem typischen Wesen der AG nichts zu tun). Es gilt daher, zu untersuchen, ob aus dem Verbandstyp wesentliche Strukturen auffindbar sind, die aus sich heraus ein Abdingungsinteresse begrenzen. Diese Frage hängt eng zusammen mit dem allgemeinen Problem, ob die inhaltliche Gestaltungsfreiheit außer an den übergreifenden Wirkungen einer Rechtsordnung an der inneren Struktur des zu normierenden und zu belebenden Lebensverhältnisses ihre Grenze findet. Dieser „wissenschaftlich-schwankende Boden" im Hinblick auf das Problem der „apriorischen, also allgemein gültigen, notwendigen Gestalt rechtlicher Figuren", wie es *Raiser*[4] nennt, erfordert freilich ein vorsichtiges Abwägen des Problems im Lichte der verständlichen, widerstreitenden Interessen.

Mit Rücksicht auf unser gestelltes Problem können nur wiederum die Beschränkungen der sich im Wege der Satzungsänderung vollziehenden Entwicklungen berücksichtigt werden. Damit ist auch bestimmt, daß das Problem der gesetzlichen Typenbeschränkung bei der Wahl des Verbandes im Stadium der Gründung (vgl. Anm. 3) wegfällt, und wir auszugehen haben von dem Normalfall unbezweifelbarer Verbandstypen.

2. Die mit der Verbandsgründung erfolgende Wahl der Gründer eines bestimmten Verbandstyps, als die für zutreffend erachtete Gestalt der Interessenverwirklichung, wirft die Frage auf, ob für die gesamte Lebenszeit des Verbandes alle zukünftigen, atypischen Entwicklungsinteressen in die typische Form zu zwingen und daher abzuschneiden sind. Dem Anschein nach bedeutet diese Frage lediglich einen Unterfall der oben (S. 56 ff.) schon berührten Feststellung, daß die Gründer nicht für alle Zukunft das Schicksal eines Verbandes festlegen und somit keine Unabänderlichkeit festsetzen können. In Wahrheit ist die Fragestellung eine völlig verschiedene, weil die Ausgangspunkte verschieden sind. Während oben die Bestimmungsqualität des bloßen Gründerwillens untersucht wurde, wird hier nach einer objektiven, vom Gründerwillen zwar initiierten, von diesem aber unabhängig wirkenden und unter Umständen nicht einmal gewollten oder bewußten Hindernisqualität, die aus der Typenform fließt, gefragt. Mit anderen Worten: gibt es einen Typenzwang in dem Sinne, daß die mit der einmal getroffenen Typenwahl gekennzeichneten Verbandsstrukturen sich gegenüber einer satzungsändernden Mehrheit durchsetzen?

a) Einen *Typenzwang* im Gesellschaftsrecht zu fordern, wie sehr man in jüngerer Zeit damit Ernst machen will[5], stößt doch auf beträchtliche Schwierigkeiten. Die Gestaltungsfreiheit der Parteien etwa, wie weitgehend bei den sachenrechtlichen Instituten, in der Weise einzuschränken, daß lediglich noch eine Wahlfreiheit zwischen den gesetzlichen Typen bestehe, die Umgestaltung oder Neuschaffung von solchen der Parteidisposition entzogen sei[6], würde weder dem Gesetz noch den gesellschaftlichen Interessen und Zwecken gerecht. Stellt z. B. die Hypothek ein klar definiertes Institut dar, so sind die Verbandstypen rechtliche Rahmen, die, an sich ohne konkrete Ausfüllung im Hinblick auf verbandswesentliche Faktoren, wie Zwecke, Ziele und Mittel z. B., *neutral*[7] wirken und daher einer individuellen Ausrichtung und Ausfüllung nicht nur Raum geben, sondern eine solche geradezu notwendig erfordern. Dies wird, wie schon erwähnt, durch die Dispositivität zahlreicher Normen und die die Abweichungen rechtfertigenden, möglichen gesellschaftlichen Interessen einerseits und durch die Inkongruenz von gesetzlich zwingendem Normenkomplex mit dem typischen Wesen der typischen Form andererseits weiter bestätigt. Weiterhin handelt es sich im Gesellschaftsrecht nicht, wie im Sachenrecht, um relativ stabile, gleichförmige Zuordnungsinteressen, die, mit dem Augenblick ihrer Befriedigung, zur Ruhe kommen können, sondern um *lebendige* Zusammenhänge, die im Wechsel des Lebens einer ständigen Begründung und Neuordnung bedürfen. Ihre Befriedigung ist wesentlich *zielhaft* und nicht, wie im Sachenrecht, *grundhaft*, mit dem Merkmal der aus der Dynamik zu begreifenden Änderungsqualität. Die allgemeine Realität des Gegensatzes zwischen Leben und Form und der daher im *geformten Leben* notwendig enthaltene Widerspruch wird für das Gesellschaftsrecht durch den Nachweis einer atypischen Entwicklungstendenz bestätigt.[8]

Wenn daher für das geltende Recht richtigerweise dennoch auf einen Typenzwang hingewiesen wird, so müssen einmal die besonderen Interessenlagen und ein andermal die gegenüber dem Typenzwang aus anderen Privatrechtsgebieten unterschiedlichen Strukturen berücksichtigt werden. Dabei ist es nicht verfehlt, z. T. eine allgemeine auch für das Sachenrecht geltende Begründung anzunehmen.

b) *Die Begründung:* Allgemein dient ein Typenzwang im Gesellschaftsrecht der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und sichert die rechtspolitischen Ziele, die der Gesetzgeber mit dem Normaltypus, unbeschadet einer abweichenden, den Interessen angepaßten Ausfüllung, verfolgt hat. Gleichzeitig wird der Gefahr eines Mißbrauchs dieser gesetzlichen Gebilde grundsätzlich vorgebeugt aus dem allgemeinen Gedanken heraus, daß der privatrechtsgestaltende Parteiwille vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Rechtsfolgen nicht wirksam setzen kann.[9] *Speziell* aber bestätigt sich die vom Gesetzgeber verfolgte rechtspolitische Tendenz, durch die Aufstellung von institutionalisierten Formen Form und Inhalt in der Weise zu verschmelzen, daß sich die Form der Eigengesetzlichkeit der Materie (Inhalt) anpaßt und zum äußeren Ausdruck des Inhalts wird[10], in den Fällen der gesetzlichen Typenbeschränkung bei der Genossenschaft, dem VVaG. usw., die für die Wahl des Verbandstyps bedeutsame, für uns aber nicht interessierende Situation. Daraus folgt aber für die anderen,

inhaltsneutralen Gesellschaftsformen nicht, daß die bezeichnete Wechselwirkung in der Weise gestaltet wäre, daß mit einem gewillkürten Inhalt die Form abhängig variabel sei. Trifft dies graduell zu – was die Dispositivität zahlreicher Normalstrukturen beweist – so zeigt doch die Form nach ihrer wesentlichen Struktur eine „starke Eigenkraft", die gegenüber dem Inhalt nicht nur resistent ist, sondern diesen sogar objektiv bedingt und insofern die subjektive Gestaltungsfreiheit begrenzt.[11]

c) *Die Frage nach dem Grade der Begrenzung* hängt eng zusammen mit der inneren, notwendigen Struktur rechtlicher Figuren und deren unabdingbarer Essenz. Aus der Gestaltungsfreiheit kann einer bestimmten Interessenlage insofern Rechnung getragen werden, daß die Parteien die grundsätzlich inhaltsneutralen Typen des Gesellschaftsrechts – mit erheblichen Ausnahmen im Falle des Typenzwangs (siehe oben S. 72 f.) – „frei" ausgestalten können; die Form der AG oder GmbH kann also ihres kapitalistischen Normalinhalts entkleidet und mit einem genossenschaftlichen oder idealen Zweck bzw. Inhalt, sei es anfänglich, sei es nachträglich ausgefüllt werden. So gesehen, hat der gesetzliche Typ der AG (bzw. GmbH) an sich nichts Zwingendes. Der so gewillkürte Inhalt macht den Verband aber nicht etwa zur Genossenschaft oder zum eingetragenen Verein, sondern trotz dieser inhaltlichen Annäherung liegt, der Form und dem Typ entsprechend, nach wie vor eine Kapitalgesellschaft vor. Waren dem akapitalistischen Inhalt zufolge *typisch* kapitalistische Formen oder Strukturen in gewisser Weise überflüssig oder abänderungsbedürftig, so liegt die Grenze dieser Gestaltungen dort, wo die die Eigenkraft der Form konstituierenden, essentiellen, typischen Merkmale beseitigt werden und somit eine Divergenz zu dem vom Gesetzgeber nach den verkehrstypischen Sachverhalten und Interessenlagen ausgewogenen System der typisierten, zwingenden gesellschaftsrechtlichen Ordnungsprinzipien sich ergibt.[12] Diese für jeden gesetzlichen Verbandstyp auffindbare Minimalstruktur, deren Elemente durch die gesellschaftsrechtlichen Ordnungsprinzipien (als Erfordernisse aus der Rechtssicherheit und -klarheit) bezeichnet werden, ist unabdingbar; *Paulick*[13] formuliert es so: die mit dieser Minimalstruktur verfolgte „legislativ-politische Tendenz" ist „als zwingendes Recht anzusehen, das sich auch ohne ausdrückliche Hervorhebung [13a] aus dem *Wesen* der *Institution* – hier aus dem Sinn der Typisierung – ergibt". Allgemein sind diese Elemente ausgedrückt in den Verhältnissen von Unternehmensbesitz und Unternehmensleitung, im persönlichen Einfluß auf die Unternehmensleitung und der daraus folgenden Verantwortung und der entsprechenden Regelung der Haftungsverhältnisse[14], in dem Zusammenhang von Herrschaft bzw. Interesse und Haftung[15] und in den daraus sich ergebenden Organisationsprinzipien. Die daraus komponierte Größe, die Minimalstruktur, ist in gewisser Weise dem Verbandstyp kausal und damit zwingend. Änderungen, die dieses Kausalverhältnis stören, sind typenwidrig.

d) Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die in Frage stehenden Verbände, so lassen sich folgende wesentliche Strukturen aufweisen, die die Gestaltungsfreiheit (im Wege der Satzungsänderung z. B.) begrenzen:

(1) Die *Aktiengesellschaft* in ihren Wesensmerkmalen: Sie ist der Prototyp einer Kapitalgesellschaft oder, besser, eines kapitalistischen Verbandes, mit der Folge, daß die Mitgliedschaftsrechte und die mitgliedschaftliche Stellung allgemein, insbesondere die Teilnahme an der Beschlußfassung der Hauptversammlung (§ 114 AktG.), sich nach den Aktienbeträgen bestimmen, die in der Aktie als fungible Anteilsrechte verkörpert sind. Der im Gesetz schon vorgesehenen, durch die Praxis aber noch wesentlich forcierten Entmachtung des mitgliedschaftlichen Einflusses auf die Geschäftsführung entspricht die ausschließliche Haftung der AG für die Gesellschaftsschulden: den Gläubigern dient zu ihrer Befriedigung nur das Gesellschaftsvermögen; die Aktionäre können höchstenfalls ihr durch die Aktie verkörpertes Anteilsrecht verlieren. Zu weiteren Leistungen – abgesehen vom Sonderfall einer Nebenleistungs-AG: § 50 AktG. – sind die Aktionäre nicht verpflichtet, § 48, § 1 AktG. Damit ist das typische Wesen der AG bestimmt.[16]

(2) Die *GmbH* ist zwar eine Kapitalgesellschaft, im Gegensatz aber zur AG ist das persönliche mitgliedschaftliche Substrat stärker betont, und so finden sich Anklänge an die Handelsgesellschaften. Die Mitglieder sind zwar mit Einlagen auf das in Teile zerlegte Stammkapital an der Gesellschaft beteiligt (kapitalistisches Moment), eine Ausrichtung der mitgliedschaftlichen Rechte und Stellung auf diesen Anteil ist der GmbH aber nicht wesentlich: der Gesellschaftsvertrag kann das in § 47 Abs. II GmbHG. enthaltene kapitalistische Prinzip personenrechtlich umgestalten: § 45. Andererseits sind die Geschäftsanteile, typisch kapitalistisch, fungibel (§ 15 Abs. I und II GmbHG.), und zwar zwingend, vgl. Abs. V des

§ 15. Diesen Situationen entsprechend haftet der Gesellschafter nicht persönlich für die Gesellschaftsschulden. Seine Leistungspflicht wird durch die Einzahlung auf das Stammkapital, sowie durch die Bezeichnung weiterer, darüber hinausgehender Einzahlungen (Nachschüsse) im Gesellschaftsvertrag bestimmt: § 26 GmbHG.; bei möglicher unbeschränkter Nachschußpflicht in der Satzung (§ 27 GmbHG.) wird der aus wirtschaftlicher Sicht verständliche Grundsatz der beschränkten Haftung durch das Abandonrecht gewahrt. Die GmbH läßt sich also wesentlich beschreiben als eine Gesellschaft, deren Mitglieder mit Einlagen oder möglichen Einzahlungen (Nachschüsse) auf das in Teile zerlegte Stammkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Gesellschaftsschulden zu haften, wobei eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen, außer im Falle einer dahingehenden statutarischen Grundlage, gegen den Willen eines Gesellschafters nicht stattfindet: § 53 GmbHG.[17] Für sonstige zwingende Vorschriften gilt das in Anm. 13 a Gesagte.

(3) Der eingetragene Verein als Typ ist die am wenigsten zwingende Form, da sowohl hinsichtlich der Organisationsprinzipien als auch in bezug auf die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Stellung weitestgehende Gestaltungsfreiheit besteht: § 40 BGB. Dennoch kann eine unabdingbare Struktur dem Gesetz entnommen werden, welche sein Wesen beschreibt: der *eingetragene Verein* ist ein Personalverband, dessen Mitglieder nicht für die Verbandsschulden haften. Eine Ausrichtung der mitgliedschaftlichen Stellung nach der Person des Mitglieds ist, mit Rücksicht auf die §§ 32, 38, 40 BGB, dem Verein nicht wesentlich, insofern als die Mitgliedschaft selbst fungibel ist und ihr Bestand und die Ausübung der mit ihr gegebenen Befugnisse sich nach vermögensrechtlichen Leistungen (Beiträgen) richten kann (kapitalistisches Prinzip). Wie sehr auch der mitgliedschaftliche Einfluß auf die Vereinsangelegenheiten seinem Umfange nach eingeengt und schließlich im Wege der Funktionsablösung durch ein anderes Organ ersetzt werden kann (§§ 32, 40 BGB), so erfordert es doch das typische Wesen des Vereins und die durch ihn begründete Interessenlage, daß dieser mitgliedschaftliche Einfluß, wenn auch nur bruchstückhaft oder kasuistisch, erhalten bleibt in irgend einer Gestalt. Dieses Merkmal kehrt bei allen Verbänden wieder, die sich des e. V. als Grundtypus bedienen.[18] Die Austrittsmöglichkeit aus dem Verbande ist für den e. V. aber wesentlich. Handelt es sich um einen Idealverein, so liegt in dem bestimmten, idealen Zweck ein weiteres Wesensmerkmal des e. V.

(4) Der *Versicherungsverein* auf *Gegenseitigkeit* ist ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreibt, wobei die Mitglieder zwar das wirtschaftliche Risiko insofern tragen müssen, als Verluste durch Beiträge, Umlagen und Nachschüsse dem Verein gegenüber gedeckt werden müssen; aber für die Verbindlichkeiten des Verbandes haften die Mitglieder nicht.[19]

(5) Für die Merkmale der *eingetragenen Genossenschaft*, die sich als ein nicht nur seinem Zweck, sondern auch seiner rechtstechnischen Gestaltung nach als der strengste Typ erweist, sei im einzelnen auf die Arbeit von *Paulick* verwiesen[20], der sich mit diesen Begriffs- und Typenmerkmalen der e. Genossenschaft eingehend beschäftigt.

3. Das Aufzeigen dieser zwingenden Wesensstrukturen kann keineswegs im Sinne einer endgültigen Klärung verstanden werden. Diese *Endgültigkeit* in der Bestimmung muß spezielleren Untersuchungen vorbehalten bleiben. Die andeutungsweise Bestimmung hat aber genügt, um den rechten Weg zum *Wesen* der in ihrer Normalstruktur begriffenen Verbandstypen zu finden und den zwingenden Typenkern freizulegen, der sich auch gegenüber Satzungsänderungen durchzusetzen vermag; einige *Beispiele* mögen dies zeigen:

(1) Die an sich im Wege der Satzungsänderung mögliche Zweckänderung (und damit auch der u. U. erforderlichen Änderung des Unternehmensgegenstandes) kann sich in den Fällen der gesetzlichen Typenbeschränkung (siehe oben S. 72) nur auf einen mit dem Wesen des Typs vereinbaren Verbandszweck beziehen.[21]

(2) Die Einführung des *Selbstergänzungsprinzips* bei der Bildung der Obersten Vertretung des VVaG. ist nicht wesens(typen)widrig.[22]

(3) Die Satzungsänderung eines VVaG. dahingehend, daß bei Übergang des Versicherungsinteresses (z. B. bei Übergang der versicherten Sache) einerseits die Mitgliedschaft nicht auf den Erwerber übergehe – mit Ausnahme der Fälle eines gemischten VVaG. oder der satzungsmäßigen Beschränkung des Personenkreises der Mitglieder – und andererseits die Mitgliedschaft des Veräußerers weiterbestehen solle, widerspricht, gem. der herrschenden Mitgliedschaftstheorie, dem Wesen des „reinen" VVaG. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Verein noch andere als Versicherungszwecke anstrebt.[23]

4. Folgerungen

(1) Bei der Frage nach den Rechtsfolgen der atypischen Gestaltungen muß wiederum geschieden werden in die Fälle einer *apriorischen* Atypik im Stadium der Gründung einerseits und in die durch satzungsmäßige Entwicklung sich ergebenden *atypischen Tendenzen* andererseits. Wird nur der letztere Fall betrachtet, so ist von atypischen Bestrebungen innerhalb einer ursprünglich typischen Situation auszugehen. Der Unterschied zum ersten Fall zeigt sich deutlich in der Vorschrift des § 195 Nr. 3 1. HS AktG.: Beschlüsse (und somit Satzungsänderungsbeschlüsse), die gegen das *Wesen* der AG verstoßen, sind nichtig. War ursprünglich der dem Aktiengesetz zugrunde liegende Typ schon nicht geschaffen (z. B. im Falle der Gründung einer personenbezogenen AG), so entfällt die Wirkung der Vorschrift mangels der erforderlichen Kongruenz des Schutzobjekts mit dem Normaltyp. War der Normalfall einer AG dagegen verwirklicht, so besitzt die Vorschrift, als Bestätigung des Zwanges aus der inneren Struktur rechtlicher Figuren, z. B. hier der AG, ihre volle Wirksamkeit. Darin aber den Ausdruck eines *allgemeinen* gesellschaftsrechtlichen *Prinzips* zu sehen, also die Nichtigkeit atypischer Tendenzen im Beschlußwege bei allen in Frage stehenden Verbänden anzunehmen, kann zweifelhaft erscheinen. Zumindest scheint die Rechtsprechung im Ergebnis einer solchen Annahme nicht zu folgen, insofern, als sie seit jeher geneigt war, einer „gewordenen", d. h. ohne Rücksicht, ob auf tatsächlichen, satzungsmäßigen oder sonstigen Umständen beruhenden, atypischen Gestalt, sofern sie wirtschaftlich verständlichen und berechtigten Belangen dient, die Wirksamkeit nicht zu versagen (vgl. oben S. 71 Anm. 2!). Diese Haltung der Rechtsprechung mag mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit und Einmaligkeit, d. h. eben nicht Typizität der gesellschaftlichen, materiellen Interessen zu billigen sein. Es verbietet sich aber grundsätzlich bei der Beurteilung solcher atypischer Gestaltungen, wie bislang, lediglich auf die äußer Form abzustellen und sie analog den gesetzlichen Regeln des Typs zu behandeln, dem sie äußerlich gleichen[24]; das zeigt indirekt schon das oben angeführte Beispiel des § 195 Nr. 3 AktG. Mag man also in der Praxis beispielsweise eine dem fraglichen Verband an sich wesens(typ)widrige Satzungsänderung aus berechtigten Interessen anerkennen, so bleibt diese dennoch mit dem Typ dieses Verbandes unvereinbar. Der Verband ist in diesem Falle wesensmäßig aus dem Rahmen der sich gegenseitig bedingenden gesetzlichen Regelungen herausgewachsen. Die Wirkung der gesellschaftlichen Ordnungsprinzipien muß daher, wenn nicht in Verallgemeinerung des § 195 Nr. 3 AktG. die Annahme einer Nichtigkeit, so doch ein Verbot der Eintragung der typenwidrigen Satzungsänderung in das entsprechende Register begründen. Den Grund zu dieser Folge findet *Paulick*[25] mit Recht in der Tatsache, daß die atypische Gestaltung der Publizität dieser Register entzogen ist und daß der Rechtsverkehr sich auf den äußeren Rechtsschein verläßt.

(2) Die *Rechtsnatur* der Schranke: auf Grund ihres objektiven Gegebenseins mit dem vom Gesetzgeber konstituierten Verbandstyp wirkt sie im Hinblick auf die Gestaltungsfreiheit transzendent. Sie scheint aber gleichzeitig, im Hinblick auf ihre subjektive Bestimmung mit der durch die Gründer (auch für die Mitglieder wirkende) besondere, typische Art der Interessenverwirklichung (Gründerwahl) dem durch die Satzung verkörperten Leben immanent zu sein.

(3) Gibt es Grenzen der *Staatsverfassungs*änderung aus dem *typischen Wesen* des Staates? Eine dahingehende Überlegung wäre rein theoretisch ohne praktischen Wert und Sinn. Die Gestaltung der staatlichen Organisations- und Verfassungsprinzipien ist immer typisch staatlich, gleich welcher Art sie auch sein mögen. Diese Frage hat erst dann einen Sinn, wenn ein individueller Staat aus seinem spezifischen Charakter begriffen wird. Dies folgt aber anschließend.

III. Das individuelle (materielle) *Wesen* oder der *Charakter* des konkreten Verbandes und die Grenzen der Satzungsänderung

1. Jeder Verband ist das Produkt eines Kompromisses. Er ist dabei stets der Unterfall eines generalisierbaren (typischen) Kompromisses, mit dem Merkmal der Einmaligkeit (Individualität); dieses Merkmal der Einmaligkeit ist die notwendige Folge der mit einer typischen gesetzlichen Regelung gegebenen Leere und Ausfüllungsbedürftigkeit. Dies trifft auch für die Fälle der relativen Inhaltsbestimmung des Typs zu (z. B. die Fälle der gesetzlichen Typenbeschränkung). Von seiten des Betrachters liegt in dieser Konkretion, in diesem Schritt vom Abstrakten, Potentiellen zum Individuellen, zum lebendig Gestalteten, das

eigentlich *wesentliche,* im Sinne der eigentlichen Unterschiedlichkeit von vergleichbar anderem. Das Besondere ist das Charakteristikum des Verbandes und bildet für den Beitretenden die materielle Grundlage seiner Kenntnis über den Verband und seines Entschlusses zum Beitritt: Der Außenstehende will dem Verband „A" beitreten und in dem von diesem gewährten Verhältnis stehen, wobei es ihm regelmäßig gleichgültig und in den meisten Fällen sogar unklar ist, zu welchem Verbandstyp „sein Verein" konstituiert ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben können.

Dieses individuelle Wesen, der Charakter des Verbandes, wird durch verschiedene Elemente bestimmt: die *Absicht* der Gründer ist auf ein bestimmtes *Ziel,* auf die Verwirklichung eines materiellen Interesses gerichtet. Aus ihr fließen der formende Verbands*zweck* und der Bereich der zweckadäquaten *Mittel* und Tätigkeiten sowie die Ausgestaltung der Mitglieder- und *Teilhaberverhältnisse.* Nicht etwa der Zweck allein ist charakterbestimmend[26], da der Zweck selbst wieder eine durch das Grundinteresse bedingte Größe ist, sondern der gesamte, in sich notwendig einheitliche, materiale Zusammenhang zwischen diesen sich gegenseitig bedingenden technischen Größen mit der an sich gestaltlosen, nur materialen Gesamttendenz, als deren Gestaltungsprinzipien, Zweck, Unternehmensgegenstand usw., aufzufassen sind, bildet und bestimmt den Charakter des Verbandes.

Sind diese Elemente z. T. als solche *Einzel*heiten auf ihre Schrankenqualität bereits untersucht worden, besonders aber der Verbandszweck, das willenmäßige Moment bei der Gründung, während eine Untersuchung über die mitgliedschaftliche Position noch folgt, so soll nun, unter Außerachtlassung dieser gegliederten Betrachtung, lediglich das Gesamt, die Resultante dieser komplexen Elementverknüpfungen als besondere und in diesem Zusammenhang wesentliche Wirkgröße im Hinblick auf Satzungsänderungen betrachtet werden. Dabei muß die Behandlung wieder notwendig im Allgemeinen verharren, da keine besondere Satzung den Gegenstand dieser Arbeit bildet. Es genügt aber auf die Existenz des Verbandscharakters und seiner Komponenten hinzuweisen und seine Schrankenqualität anzudeuten.

2. Der Verbandscharakter hat *an sich* nichts *Zwingendes.* Infolge seiner vielfachen Bedingtheit kann er sich, bei Wegfall dieser Bedingungen, ändern. Das gilt einmal *objektiv* für das allgemeine Ziel: fällt beispielsweise eine bestimmte Gefahr, zu deren Absicherung sich die Gefährdeten verbunden haben, weg, dann ist der abwehrende Charakter des Verbandes mit entsprechenden mitgliedschaftlichen Positionen, wenn auch nicht de iure, hinfällig, zumindest aber de facto gegenstandslos; er wird sich dementsprechend ändern durch andere Zielsetzungen, falls an der Aufrechterhaltung des Verbandes überhaupt noch ein Interesse besteht. Die wichtigste Bedingung besteht in *subjektiver* Hinsicht: Die Beteiligten sind in der Lage, bei Wahrung bestimmter (gesetzlicher oder satzungsmäßiger) Voraussetzungen, von dem durch sie selbst erzeugten oder durch den Beitritt bejahten Charakter grundsätzlich abzurücken und darüber zu verfügen. Bis zu dieser wirksamen willensmäßigen Situation gilt aber das oben bei der Behandlung des Zwecks und des Gründerwillens Gesagte grundsätzlich sinngemäß: Der Charakter hebt sich, solange er besteht, über seine im wesentlichen subjektive Bedingtheit hinaus und gelangt, während seines Bestehens, zu einer *objektiv bestimmenden* und *verbietenden Qualität* im Hinblick auf das Verbandsleben und ist diesem *immanent.* Diese Behauptung kann allerdings, wie sich zeigen wird, zu einer Reihe von Zweifeln Anlaß geben.

Umfang und Inhalt des Verbandscharakters ergeben sich aus einer Zusammenschau aller Umstände, wie sie in der Satzung Ausdruck gefunden haben. Die gesamte Satzung wird also zur wesentlichen Grundlage für den Charakter. Für ihre Auslegung können, zur materiellen Tendenzbestimmung, die Vertragsverhältnisse der Gründer maßgebend sein.

Satzungsänderungen, die dem Charakter des Verbandes zuwiderlaufen, sind daher, weil sie im Widerspruch zur materiellen Verfassung des Verbandes stehen, satzungswidrig, was für die Aktiengesellschaft in § 195 Nr. 3 – allerdings, wie nach den bisherigen Ergebnissen nun gesagt werden kann, rein *deklaratorisch* – ausdrücklich bestimmt ist und die Anfechtbarkeit der betreffenden Satzungsänderungen nach sich zieht. Schweigt z. B. eine Vereinssatzung – im Falle eines ausdrücklichen Verbots oder einer Gestattung wäre dies ohne Schwierigkeit – über die Erhöhung der Mitgliederbeiträge, so ist eine satzungsmäßige Erhöhung derselben dann charakter- bzw. wesenswidrig, wenn sich die Satzung dahingehend nicht auslegen läßt, und zwar unter Berücksichtigung aller charakterbestimmenden Umstände: das Mitglied ist gegen die Einführung solcher Pflichten geschützt, mit denen es (nach der auszulegenden Satzung) nicht zu rechnen brauchte[27]; oder anders: hat ein Verband primären Wohlfahrts-

oder Versicherungscharakter zugunsten seiner Mitglieder, so sind alle Satzungsänderungen (wie alle Einzelmaßnahmen überhaupt), welche diesen Charakter zu ändern oder zu beeinträchtigen in der Lage sind, selbst wenn die beabsichtigte Änderung an sich statthaft ist, fehlerhaft. – Von weiteren Beispielen[28] kann abgesehen werden.

3. Sind diese Dinge insgesamt kaum bestreitbar, so tauchen doch praktisch bedeutsame Zweifel auf, die den Wert der Unterscheidung eines individuellen Wesensmarkmals als Grenze von Satzungsänderungen in Frage stellen: Ist nicht in einem charakterwidrigen Satzungsänderung*swollen* zugleich der Charakter, so weit er hemmend im Wege steht, eo ipso aufgehoben und darin eine an sich zulässige Charakter(Wesens-)änderung zu sehen? (Vgl. Anm. 28.)

Diese Bedenken sind aber nicht begründet:

a) Wie oben dargelegt, resultiert der Charakter eines Verbandes aus einem komplexen Zusammenhang seiner Elemente und somit nie auf einer detallierten Einzelbestimmung der Satzung. Nur im Falle einer verfassungsumschaffenden Satzungsänderung wäre diese Frage berechtigt. Regelmäßig aber besteht zwischen der eine Einzelmaßnahme betreffenden Satzungsänderung – selbst wenn sie weitere Wirkungskreise zieht – und dem als Charakter begriffenen, umfangreichen Angriffsobjekt zumindest *umfangmäßig*, meist aber auch hinsichtlich der Wirkung, eine Inkongruenz. Die Einzelmaßnahme kann nicht den Gesamtzusammenhang überwinden, sondern muß ihn, wenn sie nicht an dem in § 197 Abs. I AktG. ausgesprochenen Grundsatz von der Widerspruchslosigkeit der Verbandsordnung scheitern will, als *gesamten* überwinden im Wege einer völligen *Neuverfassung* des Verbandes.

b) Selbst wenn man die Wirksamkeit einer charakterwidrigen Satzungsänderung bejahen wollte im Hinblick auf eine eo ipso-Änderung des Charakters, so müßte noch ein weiteres, *subjektives* Erfordernis gegeben sein (das gleiche gilt auch für solche Satzungsänderungen, die objektiv geeignet sind, den Verbandscharakter insgesamt umzuschaffen):

Die abstimmenden Mitglieder müssen sich über die Tragweite, insbesondere über den Widerspruch mit dem Verbandscharakter im klaren sein. Eine bloß vordergründige Einzelmaßnahme, die mit der Satzungsänderung bezweckt ist, kann demnach keine weitergehende Wirkung, die etwa objektiv in einer Charakterwidrigkeit besteht, hervorbringen. Dies läßt sich schon einem Grundsatz des Reichsgerichts für die Aktiengesellschaft entnehmen[29] und ist aus Gründen der Rechtspolitik geboten: Das Mitglied kennt und schätzt in der Regel lediglich die vom Verbande ausgehenden Wirkungen, nicht dagegen die diese Wirkung bedingenden Strukturen. Diese Bewußtseinseinwirkung wird erhärtet und verabsolutiert im Sinne einer Vereinzelung, je weiter das Mitglied, durch die riesenhafte Mitgliederzahl bedingt, vom Verbande entfernt und damit entfremdet wird und je bedeutungsvoller und notwendiger der ihn betreffende Verbandseffekt ist (man denke nur an die weitgehenden sozialen Abhängigkeitsverhältnisse). Beschränken sich so das Verhältnis und die Kenntnis im Hinblick auf den Verband auf das Materielle, so sind die formenden Strukturprinzipien dem Mitgliede nicht nur unbekannt – wenigstens nicht in ihren Zusammenhängen –, sondern auch gleichgültig. Eine eo ipso-Charakteränderung im Zusammenhang mit einer an sich erlaubten, aber von den Mitgliedern nicht erkannten Charakterwidrigkeit müßte die Mitglieder nicht nur enttäuschen, sondern würde ihrem wirklichen Willen an der Erhaltung der materiellen Wirkungen tatsächlich nicht entsprechen. Immerhin sind folgende Einwände möglich: Die Mitglieder hätten sich schon im Zeitpunkt ihres Beitritts nicht um die Satzung gekümmert; der von ihnen erwartete materielle Effekt müsse daher notwendig aus sekundärer Quelle stammen. Der Verband sei aber nicht das, was die Mitglieder glaubten oder erwarteten, sondern *das*, was er *ist*. Der objektive, subjektiv aber nicht erkannte Widerspruch brauche daher nicht etwa wegen einer Nicht-Vereinbarkeit mit dem wirklichen Mitgliederwillen fehlerhaft zu sein, da dieser Wille auf Erhaltung des Verbandscharakters u. U. mit letzterem insofern differiere, als in Wirklichkeit lediglich ein erwünschter oder vorgestellter, nicht aber der wirkliche (aus der genauen Kenntnis der Satzung ersichtliche) Charakter gewollt wird.

Würde also damit die auf subjektiven Gründen beruhende Fehlerhaftigkeit einer objektiv charakterwidrigen Satzungsänderung in Frage gestellt, so ist demgegenüber zu betonen, daß dieser Einwand nicht stichhaltig ist, und zwar aus folgenden Gründen: Trotz mangelnder Kenntnisnahme des Mitglieds von der Satzung – wobei das Erfordernis eines restlosen Verständnisses der Zusammenhänge von Satzungsstrukturen im übrigen das Mitglied überfordern würde – wirkt sich der Verbandscharakter als *erlebnismäßige Qualität* mit Gestaltungswirkung auf das möglicherweise zu weit gespannte und lediglich auf subjektive Teilhabe gerichtete Mit-

gliederinteresse aus. Denn das Verbandsleben kann nicht lediglich aus seiner Ordnung (Satzung) – die vom Mitglied nicht eingehend gekannt wird – begriffen werden, sondern die andere Seite des *einheitlichen* Verbandslebens, der *Lebensdrang* der geordneten Gruppe, muß gleichzeitig mitbegriffen werden.[30] So ist die Ordnung, die individuelle, charakteristische Ordnung objektiv in Gegensatz zu dem durch die materiellen Interessen der Mitglieder dargestellten Lebensdrang zu erfassen. Das Verbandsleben bezeichnet nun die gegenseitige Bedingung und das dynamische Spannungsverhältnis zwischen beiden Faktoren: die *Ordnung* zwingt und gestaltet den *Lebensdrang* unter ihre Charakteristik, wie umgekehrt der Lebensdrang aus der charakteristischen Formung u. U. auszubrechen sucht. Solange die *Ordnung* den Lebensdrang in gewisser *Richtung legitimiert*, ist eine Richtungsänderung immanent begrenzt und muß bei einem Exzeß als illegitim erscheinen. Aus dieser zwingenden Formungstendenz wird aus der Beschränkung einer möglicherweise zu weit gespannten mitgliedschaftlichen Erwartung die Richtung, das Charakteristikum der *Ordnung* als einer einheitlichen Wirkgröße *erfahrungsgemäß* fühlbar und *bewußt*. Nicht aber ist dafür genaue Kenntnis der effizienten Strukturen erforderlich, deren Änderung u. U. erst aus der nach der Änderung erfolgenden Wirkung begriffen wird, die dann insofern, wenn diese charakteristische Wirkung gewollt ist, tatsächlich ohne den Willen der Mitglieder erfolgt ist. Die aufgezeigten Gründe haben ergeben, daß sich der Charakter eines Verbandes im Falle einer objektiv dazu fähigen Satzungsänderung nicht eo ipso ändert.

4. Die Schranke aus dem Charakter eines individuellen Verbandes wirkt rein immanent aus der Einmaligkeit des durch die Satzung verkörperten materialen Zusammenhangs. In dieser Weise ist auch eine analoge Betrachtung der aus dem *Wesen* des *Staates* als durch die Verfassung charakterisierte Ordnung am Platze. Eine dahingehende Betrachtung der bestimmten Verfassung der Bundesrepublik Deutschland als einem *ordnenden Ganzen* und der sich aus ihrem materialen Zusammenhang unter den Gesichtspunkten der Beschränkung und Rationalisierung der Macht, der politischen Willensbildung und des politischen Gleichgewichts der besonderen charakteristischen staatlichen Wirkungseinheit ergebenden Schr., findet sich bei *Ehmke*[31]; darauf ist eingehend zu verweisen.

D. Die materiale Bestimmtheit der Verbände durch Interessen- und Machtlagen und die Grenzen der Satzungsänderung

I. Eine von den mehr technisch-formalen Strukturen der Verbände absehende und daher auch einer allgemeineren Seite unseres Gegenstandes zugängliche Betrachtungsweise, die sich auf die, allen rechtlichen Gestaltungen zugrunde liegenden und diese integrierenden und belebenden, materialen Wirkkräfte bezieht, gestattet einen Blick auf das materiale Fundament der aus dem Gegensatz zwischen Form und Leben allgemein begriffenen Satzungs- oder Ordnungsänderungstendenz. Unter diesen Wirkkräften sind besonders gemeint: das *Bedürfnis* als ein zunächst lediglich aus dem Ziel seiner Befriedigung orientiertes Interesse und das darauf bezogene Lenkungsstreben *(Macht)*, das sich einerseits in dem Interesse selbst als Forderungsstreben und andererseits als gegenläufige Tendenz zur Interessenbeherrschung oder -eindämmung findet. Weiterhin ist auch das *Vertrauen* der Beteiligten auf den Funktions- und Wirkungseffekt ihrer Gemeinschaften u. U. als Korrektiv vertrauenswürdiger Entwicklungen wirksam.

Es ist vorab zu bemerken, daß diese Begriffe, wie sie hauptsächlich von *Müller-Erzbach* verfochten werden, einmal übernommen werden sollen; es soll der Versuch gemacht werden, festzustellen, inwieweit sie für den Gegenstand der vorliegenden Arbeit fruchtbar sind, ohne sie jedoch kritisch zu würdigen. Die folgende Untersuchung steht in dem Bewußtsein, daß die Ergebnisse sich nur zusammen mit den insgesamt noch ungesicherten Kategorien, mit deren Hilfe sie gefunden wurden, bewähren können. Der Grund für eine Übernahme besteht allein darin, daß es sich bei diesen Begriffen um möglicherweise brauchbare Erkenntnismittel des Verbandslebens handelt. In welchem Umfange sie von der Lehre überspitzt und exklusiv gebraucht wurden oder werden, mag dahingestellt bleiben.

Um diese Faktoren, nämlich das Interesse oder das Bedürfnis und die ihm immanente Kraft des Begehrens, die Macht als Leistungs- oder Beherrschungsvermögens desjenigen, der es übernommen hat, ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen oder zu umsorgen, als Rechtstatsachen, die besonders auch für die menschlichen Verbände bedeutsam sind, hat sich vor allem *die sogenannte Interessenjurisprudenz*[1], in diesem Zusammenhang vor allem *Müller-Erzbach*, angenommen. Hier interessieren nicht diese Wirkkräfte an sich, sondern die infolge ihrer dauern-

den gegenseitigen Bedingtheit[2] entstandenen Verknüpfungen zu bestimmten Interessen-, Macht- und Vertrauenslagen als die Schlüssel zum Verständnis eines materialen Fundaments des Verbandslebens. Die in diesen Elementen enthaltenen Wirkkräfte, die mit dem Leben eines Verbandes gegeben sind, sind in der Lage, Verschiebungen innerhalb der gegebenen Verhältnisse zu bewirken, die im Ergebnis der Interessen- bzw. Machtlage widersprechen oder auch entsprechen können. So werden eben diese Verknüpfungen selbst zum Maßstab für gebotene, erlaubte oder verbotene Verschiebungen hinsichtlich der Gestaltung, die auf ihnen beruhen soll. Davon ist hier lediglich, gemäß der vorliegenden Fragestellung, das letztere zu behandeln: nämlich die aus einer bestimmten Macht- oder Interessenlage folgenden Grenzen gegenüber einer satzungsändernden Gestaltung des Verbandes.

Wenden wir uns nun diesen durch die angedeuteten Lebensfaktoren bestimmten Verbänden zu, so ist trotz ihrer gegenseitigen Bedingung, mit Rücksicht auf die Einfachheit der Darstellung der an sich im ganzen noch ungesicherten Situationen[3], eine getrennte Behandlung erforderlich, so daß nacheinander die Interessengemeinschaft und die Haftungsgemeinschaft der Mitglieder besonders hervorgehoben werden sollen. Die durch die Machtlage und die jeweilige Vertrauenslage bestimmten Einflüsse finden dabei die erforderliche Berücksichtigung.

II. Die Interessengemeinschaft und die Grenzen der Satzungsänderungen

1. Die Interessengemeinschaft ist die *Grundlage* des *Verbandslebens*[4]: das gilt einmal subjektiv im Hinblick auf das Interesse im Sinne eines an sich lediglich materialen Begehrens auf die Verwirklichung eines dem Begehrenden (ideell oder materiell) nützlichen Sachverhaltes. In dieser Beziehung zwischen Begehren und Verwirklichung ist das Interesse ein *unmittelbares*, definierbares, während die Stationen der Verwirklichung sowie die Modalitäten des darauf eingesetzten Verbandsmechanismus in der Regel subjektiv nicht vorgestellt sind, aber letztlich zugunsten der Bedürfnisbefriedigung in Kauf genommen werden. Zum anderen gewinnt die Interessengemeinschaft in *objektiver* Hinsicht eine grundlegende Bedeutung: während das Koalitionsstreben dem Interesse, gemessen an seiner Befriedigung, selbst grundsätzlich innewohnt – etwa nach dem Grundsatz: Gemeinsamkeit macht stark –, wirkt die Gemeinschaft selbst, und zwar notgedrungen in Gestalt einer formgebundenen Wirkgröße, je nach Struktur der gewählten Form graduell verschieden, objektiv einmal als Maßstab der Interessenauslese[5] und der Legitimation eines Interesses als Gemeinschaftsinteresse im Hinblick auf eine bestimmte Zielrichtung und andererseits als die Bedingung des Umfangs, insbesondere der Beschränkung und Belastung des Interesses, zugunsten der Zielverwirklichung.

Daraus ergibt sich, daß der Interessengemeinschaft nicht etwa *jedes* zieladäquate Interesse zugrunde liegt, sondern daß sie gebildet wird aus einer Summe von gleichgerichteten Interessen, gemessen am Ziel der Gemeinschaft. Dabei leistet in erster Linie der Verbands(Gemeinschafts-)zweck diese Gleichrichterfunktion.[6] Gleichzeitig erhebt sich die Frage, ob neben den Zusammenhängen aus der Zweckgemeinschaft (siehe oben S. 65 ff.) eine Betrachtung der Interessengemeinschaft, etwa lediglich aus anderem Gesichtspunkt, sinnvoll ist. Dies wäre gewiß zu verneinen, wenn Zweckgemeinschaft und Interessengemeinschaft, Zweckbereich und Interessenbereich identisch wären. So aber bestehen Unterschiede schon im Funktionellen: Während dem Zweck im Hinblick auf seine allgemeine Bedeutung für den bestimmten Verband formale und für das Außenverhältnis existente Funktion zukommt – im Gegensatz zu dem zunächst rein materialen Bezug eines mitgliedschaftlichen Interesses – und damit auch von der Zweckgemeinschaft mitumfaßt wird, bezieht sich die Interessengemeinschaft, mehr intern, auf den Umfang und die näheren Verhältnisse bezüglich der Zielerreichung. Daraus erhellt andererseits, daß sich der Umfang der Interessengemeinschaft und der Zweckgemeinschaft nicht decken (müssen): der Bereich der Interessengemeinschaft ist durchgehend enger als der der Zweckgemeinschaft; „kann doch derselbe Zweck mit verschiedenen Mitteln, Aufwendungen und Opfern verfolgt werden".[7] So kann durch entsprechende Erweiterungen oder Verengungen die Interessengemeinschaft verändert werden, ohne daß sich damit der Verbandszweck wandelt oder wandeln müßte.

2. Der *Bereich* der Interessengemeinschaft wird bestimmt, wenn man die obigen Ausführungen zusammenfaßt, durch die Art und Weise der als feststehend gedachten Zweckerreichung, wobei die konkretisierenden Umstände einmal auf dem Gesetz und in Erweiterung oder Abänderung desselben im Wege der Privatautonomie, auf der Satzung beruhen können. Er bestimmt gleichzeitig eine Grenze gegenüber der sich beispielsweise in einem Satzungsänderungs-

streben äußernden Vereinsmacht: Wie letztere auf den satzungsmäßigen Zweck beschränkt ist (siehe oben!), so findet sie auch an dem durch die Satzung bestimmten Bereich der (internen) Interessengemeinschaft ihre Grenze. Selbstverständlich ist die Interessengemeinschaft selbst, wie der Zweck, abänderbar, wenn sie innerhalb des durch den Verbandszweck bestimmten Rahmens bleibt. Die folgenden Ausführungen sollen sich daher auf die Wirkung einer feststehenden Interessengemeinschaft beziehen; das oben (S. 77) Gesagte über eine eo ipso-Charakteränderung eines objektiven charakterwidrigen Satzungsänderungswollens gilt im Falle der Interessengemeinschaft entsprechend.

Während diese Dinge von der h. L. nicht anerkannt werden, hat doch *Müller-Erzbach* den Nachweis erbracht, daß der Gesetzgeber diese Zusammenhänge bestätigt. Er verweist vor allem auf die Bestimmungen der §§ 35 BGB, 41 VAG, 53 GmbHG.[8] Gerade der § 35 BGB bringe die Interessengebundenheit der Vereinsmacht zum Ausdruck, da er alle Belange, die als Sonderrechte aus der allgemeinen Interessengemeinschaft herausfallen, eben wegen ihrer Sonderung der Vereinsherrschaft entzieht. Infolge dieser Verkennung war die „Sonderrechtsverwirrung" überhaupt erst möglich. Ebenso nimmt § 41 Abs. III VAG die Interessen des Versicherten an dem für ihn bestehenden Versicherungsverhältnis aus dem Wirkungsbereich von nachträglichen Satzungsänderungen heraus und scheidet sie aus der allgemeinen Interessengemeinschaft aus, während das „formale Rechtsdenken" hier, wie allgemein, alle Interessen, welche das Gesetz der Mehrheitsherrschaft entzieht, für Sonderrechte (vgl. *Müller-Erzbach*, S. 57) erklärt. In dieser Richtung gleichbedeutend ist § 53 Abs. IV GmbHG. als Ausdruck der Interessengebundenheit der Vereinsmacht aufzufassen: eine Vermehrung der mitgliedschaftlichen Pflichten über den satzungsmäßigen Rahmen hinaus würde den Umfang der Interessengemeinschaft erweitern; im Gegensatz dazu steht wiederum die rein formale Deutung dieser Vorschrift: vgl. dazu *Müller-Erzbach*, S. 57 f.

Während das Gesetz aber nur einer typisierten (allgemeinen) Interessengemeinschaft Ausdruck zu verleihen vermag, wird deren konkreter Umfang erst durch alle Einzelheiten der Satzung bezeichnet. Dies zeigt in gewisser Weise § 53 Abs. III GmbHG., der als Ausdruck eines allgemeinen körperschaftsrechtlichen Grundsatzes aufgefaßt wurde[9]: eine Vermehrung der den Mitgliedern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen ist nur bei Zustimmung sämtlicher Beteiligter möglich (Ausnahme bildet die genossenschaftsrechtliche Regelung). Die Satzung gibt also ein Bild vom Umfang der Interessengemeinschaft im Hinblick auf die mitgliedschaftlichen Leistungen. Das gilt auch im Falle des Schweigens der Satzung. Die Vereinsmacht ist aber trotz eines Schweigens der Satzung in der Lage – und das trotz des § 53 Abs. III GmbHG. – eine Leistungsvermehrung durchzuführen, *wenn* eine Erreichung des Zweckes ohne dieselbe vereitelt würde. Insofern liegt diese Maßnahme nicht nur innerhalb des Zweckes, sondern auch innerhalb des Bereiches der gegebenen Interessengemeinschaft.[10]

3. Zur Verdeutlichung der *Schrankenqualität* der Interessengemeinschaft mögen einige Beispiele noch kurz angedeutet werden:

a) Die *Änderung* des *Unternehmensgegenstandes* muß im Rahmen des durch den Zweck bestimmten Bereiches liegen (siehe oben S. 68). Vom Gesichtspunkt des Zweckes ist daher, wenn der oben bezeichneten Zweckadäquanz des Mittelbereiches nicht widersprochen wird, nichts einzuwenden. Liegt eine Änderung des Unternehmensgegenstandes infolge der engen und überragenderen Zweckrichtung der Interessen – wobei eine gewisse Beliebigkeit der *erfolgreichen* Mittel von diesem Interesse mitumfaßt sein mag – meist auch im Bereich der gegebenen Interessengemeinschaft[11], so widerspricht sie doch dann der Interessengemeinschaft, wenn sie, noch innerhalb der Zweckadäquanz, eine völlige Umschaffung der mitgliedschaftlichen (Verknüpfungen und Positionen) Belange bedingen würde, es sei denn, daß eine Erweiterung bzw. Einengung der Interessengemeinschaft gewollt oder zumindest mitgewollt war.

b) Die Vereinsmacht ist verwurzelt im mitgliedschaftlichen Gemeinschaftsinteresse. Satzungsgestaltungen, die der Macht diese Legitimationsgrundlage entziehen würden, z. B. durch Übertragung der Macht an Dritte, würden der gegebenen Interessengemeinschaft widersprechen: Die Macht kann nur an unmittelbar oder mittelbar von den Mitgliedern abhängige Vereinsorgane übertragen werden.[12] Die schon mehrfach hervorgehobenen Entwicklungen im Recht des VVaG – bei großen Vereinen allgemein – widersprechen wegen der Existenz von solchen, wenn auch noch so geringen Möglichkeiten eines mitgliedschaftlichen Einflusses nicht der Interessengemeinschaft, da wenigstens von einer mittelbaren Abhängigkeit des Vereinsorgans („oberste Vertretung") gesprochen werden kann. Satzungsänderungen, die selbst diese Resteinflußnahmen beseitigten, zerstörten diese Machtbindung und lassen die Vereinsorgane absolut,

als Dritte, erscheinen, wobei die Mitglieder zu einer Art von Anstaltsdestinatären werden. Solche Entwicklungen liegen außerhalb des Bereiches der Interessengemeinschaft.[13]

c) Die Bindung der Vereinsmacht an die jeweils gegebene Interessengemeinschaft nimmt ihr jede Einwirkungsmöglichkeit – selbst wenn es sich um satzungsändernde Maßnahmen handelt – auf die Belange Dritter, insbesondere der Gesellschaftsgläubiger.[14]

4. In einer Zusammenfassung kann man feststellen, daß alle Satzungsänderungen, die Belange verfolgen, welche dem *jeweiligen Bereich* der *Interessengemeinschaft* nicht angehören, wenigstens aus dem hier behandelten Gesichtspunkt *fehlerhaft* sind.

III. Die Haftungsgemeinschaft und die Grenzen der Satzungsänderungen

Wie der Verband einerseits eine Gemeinschaft im Nutzen, in der Förderung und in den Vorteilen für seine Mitglieder darstellt, so treffen andererseits alle Nachteile, Gefahren und Risiken und deren Abdeckung die einzelnen Mitglieder gemeinschaftlich. Dabei ist es gleichgültig, ob die Nachteile die Mitglieder lediglich mittelbar betreffen, insofern, als der Verband als eigene Rechtspersönlichkeit dafür einstehen muß oder ob sie durch Kürzung der vom Verband gewährten Vorteile unmittelbar für die Mitglieder fühlbar werden. Diese Entsprechungen von Rechten und Pflichten, von Vorteil und Nachteil bilden die eigentlichen Grundlagen jeglicher Austauschverhältnisse. Verschiebungen, die aus der Tendenz des Abrückens vom Einstehen-Müssen (Haftung) für die Nachteile (Haftungsabwälzung) an sich verständlich sind, richten sich einmal, *formell*, nach der rechtlichen *Struktur* des gegebenen Verhältnisses (so bedingt der Vertrag einen dahingehenden Konsens: § 305 BGB), und ein andermal, *material*, nach der *Machtposition* der Beteiligten.

Bei den Verbänden ist grundsätzlich auf zwei Beziehungslagen abzustellen: 1. Das Verhältnis der Mitglieder zum Verband und 2. das Verhältnis des Mitglieder-Verbandes zu außenstehenden Dritten. In beiden Fällen sind sie in dem eben beschriebenen Austauschprozeß gestaltet, und die Verschiebungen finden jeweils durch Satzungsänderung sowie durch, hier allerdings nicht interessierende, Einzelmaßnahmen statt.

1. Im letzteren Falle der Berührung und Verknüpfung von *Verbandssphäre* mit *Drittsphären* tritt durch derartige Verschiebungen eine typische Gefährdung dieser Drittsphäre auf, die zwar, gemäß § 305 BGB, nicht etwa in einer einseitigen, unmittelbaren Umformung der einzelnen Verknüpfungsmittel (Verträge mit Dritten) bestehen kann (vgl. oben: eine solche Maßnahme läge außerhalb der Interessengemeinschaft), sondern die vielmehr nur mittelbar durch verbandsinterne oder jedenfalls solche Maßnahmen, die außerhalb der Beziehung Verband - Dritter liegen, zur Wirkung kommen kann. Diese Gefährdung braucht aber nicht beabsichtigt zu sein; sie kann vielmehr bei einer an sich zulässigen Satzungsänderung objektiv gegeben sein. Da aber, wie sich zeigen wird, diese reflexartigen, aus der Regelung verbandsinterner Maßnahmen folgenden Gefährdungen nicht in Kauf genommen werden können und andererseits die oben beschriebene Austauschgrundlage i. Si. einer statischen Typik erhalten bleiben muß, so kann man den Verband als die Gemeinschaft der diese Verschiebungen beeinflussenden Mitglieder als eine Art Haftungsgemeinschaft zur Wahrung dieser Drittsphäre auffassen. Als Maßstab und Grenze für Satzungsänderungen in diesem Sinne dient das aus dieser Drittsphäre konkretisierte Sicherungsinteresse der Verbandsgläubiger.

2. Im ersten Falle einer Haftungsgemeinschaft im Sinne einer Gemeinschaft von gefahrtragenden und risikobehafteten und gegenüber den Gläubigern unmittelbar an Stelle des Verbandes haftenden Mitgliedern ist allein das zwischen Mitgliedern und Verband bestehende Verhältnis maßgebend. Die Zulässigkeit von Satzungsänderungen, die die Mitgliedergesamtheit solchen Haftungs- oder Gefahrengemeinschaften annähern oder, falls solche gegeben sind, umgestalten wollen, entscheidet sich allein an diesem Verhältnis zwischen Mitglied und Verband. Aus ihm sind auch die Grenzen dieser Satzungsänderungen zu entnehmen.

Demnach ist folgendes näher zu untersuchen:

a) Die Haftungsgemeinschaft gegenüber dem Sicherungsinteresse der Gläubiger

Die einzelnen gesetzlichen Regelungen der Verbände, die im wirtschaftlichen Leben eine besondere Rolle spielen, sehen das Sicherungsbedürfnis der Gläubiger, die infolge ihrer Distanz von den verbandsinternen Entwicklungen diesen gegenüber ohnmächtig sind, als

überragend an.[15] Diese rechtliche (Gläubiger-)Interessenbewertung kann zahlreichen Vorschriften aus dem Recht der AG, der GmbH und der Genossenschaft entnommen werden. Gemeint sind insbesondere Regelungen, die insgesamt dem aus der, infolge des Verbandslebens notwendig zu berührenden, Drittsphäre fließenden Vermögensinteresse zum Schutze und zur Sicherung dienen, wie die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft bei den Kapitalgesellschaften selbst[16] im Sinne einer erhöhten Rechtsbeständigkeit, die unbedingte Aufbringung und Sicherung eines Vermögensstockes (Stammkapital, Haftungsstock) usw. Dieses Sicherungsbedürfnis der Gläubiger bringt somit nicht nur mitgliedschaftliche Pflichten hervor – die sich z. B. auf die Aufbringung des Kapitals beziehen; bei der Genossenschaft u. U. sogar die unbeschränkte Haftpflicht, da hier eine Aufbringungspflicht im Hinblick auf einen Haftungsstock fehlt – oder Beschränkungen der mitgliedschaftlichen Rechte – z. B. im Rang dieser Rechte im Konkursfalle[17] –, sondern verbietet auch andererseits alle Satzungsänderungen, welche diesem gesetzlich bewerteten Sicherungsinteresse zuwiderlaufen. Da diese Vorschriften meist zwingendes Recht sind, wäre ein besonderer Hinweis, etwa lediglich aus einem besonderen Aspekt innerhalb der transzendenten Schranken von Satzungsänderungen des § 134 BGB, überflüssig. Aber gerade dieser Aspekt gibt Anlaß zu einem interessanten und in diesem Zusammenhang bedeutsamen Problem:

Müller-Erzbach (S. 104) stellt fest, daß die einschlägige Gesetzgebung allein darüber entscheidet, welche Verbände dieser Einwirkung der Gläubigerbelange ausgesetzt sind und wie diese Gesetze, unter Berücksichtigung der Machtlage der Gesellschaftsgläubiger, deren Belange bewertet (er führt dies an den Beispielen der AG, GmbH und der Genossenschaft durch). Andererseits zeigt er mit Recht (S. 106 f.), *daß der VVaG* und der *e. V.* von diesen Verbänden ausgenommen sind: der VVaG deshalb, weil dessen Mitglieder keinen Einfluß auf die Geschäftsführung haben und im Versicherungsfall selbst Gläubiger sind, deren Anspruch, wenigstens bei der Lebensversicherung, sogar vor den übrigen Gläubigerforderungen rangieren (§ 77 Abs. 4 VAG), im Falle des Konkurses (vgl. weiter die §§ 41 Abs. 3, 47 Abs. 2 VAG), und sie als Mitglieder nicht gehalten sind, einen Gründungsstock aufzubringen (vgl. § 47 Abs. 2 S. 2 VAG); der eingetragene Verein deshalb, weil weder eine Schuldenhaftung der Mitglieder noch ein durch sie aufzubringender Haftungsstock vorgesehen ist.

Damit zeigt sich, daß der sonst dem „abstrakt-formalen Denken" abgeneigte *Müller-Erzbach* eine rein typenmäßige Betrachtung anstellt und sich darauf beschränkt, die den Gesetzen zugrunde liegenden Wertungen aufzufinden. Diese Betrachtung hat infolge der vom Gesetzgeber typisch unterschiedenen Interessenbewertungen allerdings ihren guten Grund. Nicht berücksichtigt ist dabei aber die Frage, ob der aus den Regelungen des Aktiengesetzes, des GmbH-Gesetzes und des Genossenschaftsgesetzes zu entnehmende und von den an sich typischen Besonderheiten im Wege einer Verallgemeinerung zu befreiende Grundsatz von der Einschränkung der Vereinsmacht – hier von Satzungsänderungen – infolge des Einwirkens von schutzwürdigen Gläubigerbelangen einmal als ein allgemeines, zwingendes Prinzip zur Lösung der durch die Sphärenverknüpfungen entstandenen oder entstehenden Situationen dienen kann und ob auf der anderen Seite auch durch die Satzung die Gläubigerinteressen als schutzwürdige bewertet werden können, und zwar außerhalb oder in Erweiterung einer gesetzlichen Verbandstypik.

Die erste Frage mag dahingestellt bleiben. Aus ihrer Beantwortung könnte hier lediglich die Rechtsnatur der aus diesem Prinzip fließenden Schranke für Satzungsänderungen bestimmt werden.

Die zweite Frage: Die Satzung eines eingetragenen Vereins kann beispielsweise bestimmen (vgl. § 58 Nr. 2 BGB), daß von den Mitgliedern nicht nur regelmäßige Beiträge zu entrichten seien, sondern daß beispielsweise für den Beitritt ein sogenanntes Eintrittsgeld zu erheben sei, das mit dem Austritt zurückerstattet werden soll. Die Verwendung dieser Gelder richtet sich nach den satzungsmäßigen – im übrigen beliebigen – Vorschriften. Ist bestimmt, daß die laufenden Mitgliederbeiträge für die ständigen Ausgaben, die Beitrittsgelder aber für die Bildung eines Rücklagefonds im Sinne eines Haftungsstockes verwendet werden sollen, der beispielsweise in der Lage ist, im Sinne einer Sicherung der Gläubigerbelange, die Kreditbasis des Vereins zu erweitern, so findet, wenn auch mit anderen Mitteln, eine durchaus dem (GmbH-, Akt.-)Gesetz analoge Bewertung der Gläubigerinteressen statt, und die Satzung bewertet über das gesetzliche Maß hinaus die Gläubigerinteressen als vordringlich; somit entstehen besondere Vertrauenslagen zwischen Gläubiger und Verein, die die Grundlage zu weitläufigeren Beziehungen abgeben.

Infolge der zu erkennen gegebenen Fürsorge und Sicherung der Gläubigerbelange durch die Satzung könnten ähnliche Bindungen der Vereinsmacht, jedenfalls grundsätzlich, entstehen. Zwar wird man nicht so weit gehen können, im Interesse der Gläubiger an dem Aufrechterhalten des Haftungsstockes den Austritt eines Mitglieds unter Rückgewähr des Eintrittsgeldes zu erschweren oder unmöglich zu machen. Je nach den Gesamtumständen, wenn die Satzung beispielsweise auf einen gewissen Umfang des Haftungsstockes Wert legt, wäre bei Verringerung des Haftungsstockes, z. B. durch Rückgewähr des Eintrittsgeldes, dem Verein ein Auffüllen desselben aus seinem sonstigen Vermögen zuzumuten.

Läßt eine Satzung eine derartige oder ähnliche Gestaltung der mitgliedschaftlichen „Haftungsgemeinschaft" außerhalb oder in Erweiterung des typischen Rahmens erkennen (bei der AG, der GmbH und bei der Genossenschaft sind insbesondere diese satzungsmäßigen Erweiterungen denkbar), so müßte eine Satzungsänderung solange diese Verfasungsbestimmungen bestehen – deren Abänderbarkeit selbst, gleichgültig unter welchen Voraussetzungen, nicht bezweifelt werden kann – an der der Satzung zu Grunde liegenden Interessenbewertung im Hinblick auf die Gläubiger ihre Grenze finden.

b) Die Haftungsgemeinschaft (Gefahrengemeinschaft) gegenüber den Verbandsschulden?

Wie schon erwähnt, treffen bei den mitgliedernützigen Verbänden die aus der Geschäftsführung des Vorstandes entstehenden Verbindlichkeiten und Nachteile zwar den Verband als juristische Person – sie haftet für die Schulden –, und die Mitglieder nehmen an der Haftung regelmäßig nicht teil, wenigstens nicht in Form einer unmittelbaren, persönlichen Haftung, während hingegen jegliches Verlustgeschäft eines Verbandes *erheblich* und die Erfüllung irgend einer Verbindlichkeit durch den Verband – gemäß seiner Haftung – wenigstens *substantiell* die zahlreichen mitgliedschaftlichen vermögensmäßigen Positionen und Anwartschaften, wie z. B. die Gewinn- und Dividenden-„Ansprüche" überhaupt oder in vollem Umfange *verhindert* und deren Verfestigung zu Vermögens*rechten* vereitelt. In diesem Spiel der sich ändernden Substanz mitgliedschaftlicher Teilpositionen, sowie deren ständigen Aufopferungen, kann, rein wirtschaftlich zumindest, eine mittelbare Mitgliederhaftung gesehen werden, die ständig, mit jeder Erfüllungshandlung des Verbandes Dritten gegenüber, gegeben ist. Rein formal dagegen läßt sich diese Aufopferungslage infolge mangelnder Konkretisierbarkeit des haftenden Gegenstandes sowie mangelnder Zugehörigkeit zum Vermögen des Haftenden, nicht als Haftung bezeichnen. Dies scheint die Ansicht zu bestätigen, daß begrifflich nur die juristische Person selbst mit ihrem Vermögen oder, wenn ein solches im Sinne eines Haftungsstockes fehlt (wie bei der Genossenschaft), mit ihren konkretisierbaren Forderungen gegenüber ihren Gliedern auf Grund deren (u. U. unbeschränkten) Haftpflicht, haften kann.

Ist die oben (Seite 69) getroffene Feststellung richtig, daß eine lediglich einer der drei herausgestellten Wesensseiten des Verbandes (j. P., Typ, Charakter) widersprechende Gestaltung, eben dem gesamten Verbandswesen widerspricht, so könnte nicht etwa ein Verband den Charakter haben, der eine unmittelbare, persönliche Haftung der Mitglieder einführt, es sei denn, daß mit dieser Charakterbestimmung gleichzeitig der Typ (also jenseits eines Typenzwanges) umgestaltet werden könnte.

Gegen diese Ansicht von der *Wesenswidrigkeit* der *persönlichen Haftung* der Verbandsmitglieder als einer „formalistischen", wendet sich *Müller-Erzbach*.[18] Seine Kritik ist indessen nicht zutreffend; sie kann und muß vielmehr eher als die *andere Seite*, als die materiale Rechtfertigungsgrundlage der formalistischen Auffassung dienen. So gesehen, sind seine Ausführungen zutreffend, wenn er meint, daß für die Schuldenhaftung und deren rationelle Regelung die jeweils geltende Interessen- und Machtgestaltung maßgebend sein muß (S. 114). Die Tatsache aber, daß die Vereinsmitglieder (bei mitgliedernützigen Verbänden) die eigentlichen Interessenten der unmittelbar Vorteile bringenden Vereinsbetätigung sind, reicht allein noch nicht aus, um den Mitgliedern, gemäß einem allgemeinen Grundsatz vom Einstehenmüssen des Interessenten, eine persönliche Haftung aufzuerlegen. Vielmehr muß die Machtlage, das Beherrschungsvermögen der Mitglieder im Hinblick auf die Geschäftsführung herangezogen werden (S. 115). Legt man aber die *typische* Machtlage, wie sie bei den großen Verbänden verwirklicht ist und mit der der Gesetzgeber rechnet, nämlich die, daß den Mitgliedern ein maßgebender Einfluß in dieser Hinsicht nicht zukommt, zu Grunde, sei es auf Grund der Größe des Verbandes allein, sei es im Hinblick auf die allgemeinen

Entmachtungserscheinungen bei den Mitgliederorganen durch die Gesetzgebung selbst – wie im Falle des Aktiengesetzes von 1937 – oder von innen heraus durch ein allgemeines mitgliedschaftliches Desinteresse am aktiven Leben des Verbandes, das nicht zuletzt auf die mangelnde Beherrschung und das mangelnde Wissen um subtile wirtschaftliche Zusammenhänge zurückzuführen ist, so entscheidet und beeinflußt nicht das einzelne Mitglied, sondern eine anonyme Mitgliedermehrheit. In den Fällen einer „obersten Vertretung" ist die Entfernung des Mitglieds von den Verbandsinterna (z. B. von der Geschäftsführung) noch evidenter. Deshalb läßt es sich vertreten, daß das Gesetz im typischen Falle die Mitglieder von einer unmittelbaren Haftung für die Verbandsschulden entbindet. Dieses Ergebnis, das, auf rein lebensmäßigen Zusammenhängen beruhend, den formalistischen Aspekt bestätigt und ihm zu Grunde liegt, muß auch *Müller-Erzbach* ausdrücklich (Seite 115) einräumen.

Im Grunde bezweckt *Müller-Erzbach* die Aufdeckung der Mitgliederhaftung, den Haftungsverhältnissen überhaupt zu Grunde liegenden Beziehungen zwischen Macht, Interesse und Vertrauen und will damit solchen, dieser Gesetz- und Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufenden Gestaltungen, die von der herrschenden Meinung lediglich aus „formalistischen" Erwägungen gestützt werden, ihre Berechtigungsgrundlage entziehen. Es geht nicht darum, aus rechtspolitischen Gründen einem Einzelnen die „Wohltat der gemessenen Haftung" zuzubilligen[19] etwa durch Zulassung einer Ein-Mann-GmbH, sondern darum, zu zeigen, wie solche Gestaltungen schlechthin aus der gesetzlichen Typik herausfallen und wie ihre Anerkennung nicht nur eine systematische Betrachtung – im Sinne eines wohl abgewogenen nicht nur formalen, sondern an den inneren, notwendigen Strukturen dieser rechtlichen Gebilde orientierten Bemühens – sprengt, sondern sich auch von der für diese Typik als gerecht angemessenen Haftungsverhältnissen z. B. entfernt. Diese Gestaltungen, als Charaktere, gegen die sich *Müller-Erzbach* wendet, sind im Grunde typenwidrig; eine dennoch erfolgte Regelung der Haftung nach typischer Bewertung, ist dann eben unerträglich.[20] Nur wer dies nicht sieht, unterliegt voll und ganz *Müller-Erzbach's* Kritik.

Die charakteristische Verbandsausgestaltung nach Interesse, Macht und Haftung ist innerhalb des typischen Spielraums frei. Wie sie auch sei, so muß sie aber doch immer mit der typischen Bewertung in Einklang stehen. Satzungsänderungen, falls sich die Verschiebungen überhaupt satzungsmäßig vollziehen (vgl. z. B. die Vereinigung der GmbH-Gesellschafteranteile in einer Hand!) – finden daran ihre Grenze.

IV. *Vergleich zu den Verhältnissen beim Staat*

1. Ein Vergleich in letzterer Hinsicht (vgl. oben III, b) hätte nur formal-analoge Bedeutung.

2. Ähnlich verhält es sich bei einer Betrachtung des Staates im Sinne einer Interessengemeinschaft. Den Staat unter diesem Aspekt zu prüfen, fällt aber umso schwerer, da diese Betrachtungsgrundlage, nämlich eine Interessengemeinschaft der Staatsbürger oder die damit zu erwähnende Zweckgemeinschaft, im Grunde nicht nachgewiesen werden. Das liegt einmal, wie insbesondere die Forschungen von *Karl Haff* gezeigt haben[21], an der Relativität der auf die Zwecke bezogenen Einheit der Interessen; demgegenüber liegen diese Verknüpfungen im privaten Verbandsrecht verhältnismäßig einfach. Zum anderen lassen sich die Schwierigkeiten folgendermaßen kennzeichnen: Der Umfang des Staatszweckes kann nicht beschrieben werden und somit ebensowenig die darauf bezogenen Interessen und die Grenzen, die daraus fließen sollen. Die Gemeinschaft selbst ist weder aus bestimmbaren Interessen entstanden noch nach ihrem Integrationsgegenstand scharf zu bestimmen.

Freilich könnte man aus dem staatlichen Allzweck einen Teilzweck und die darauf gerichteten Interessen herausgreifen (vgl. oben Seite 27). Die in dieser Hinsicht dann durchaus zu erwägenden Grenzen für Verfassungsänderungen wären jedoch insofern relative, als deren Wirksamkeit sich aus anderen Zwecken oder Interessen aufheben könnte. Auf Grund der Unbestimmbarkeit der Summe aller Staatszwecke und ihres integralen Verhältnisses wäre es wenig sinnvoll, wenigstens hier, aus relativen Ergebnissen, deren Bedingung nicht aufgezeigt werden kann, weitere Schlüsse zu ziehen. Mit gutem Recht finden sich daher auch bei *Ehmke* diese Aspekte nicht.

3. Abschnitt:

Die mitgliedschaftliche Stellung und die Grenzen der Satzungsänderung

A. Allgemeines aus dem Konflikt Einheit — Vielheit

I. Die Existenz irgendeines Verbandes bedingt eine Reihe von Assimilations- und Verschmelzungsvorgängen: die Glieder gehen – je nach dem Umfang der am Verband möglichen oder notwendigen Beteiligung – im Verbande auf. Nach außen hin wirkt die Gesamtheit der Mitglieder als das in der Einheitlichkeit bestehende Produkt des Verschmelzungsvorgangs. Gegenüber dem mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Verband bilden die Mitglieder das persönliche Substrat. Im Innenverhältnis dagegen bleibt die Individualität der Mitglieder in größerem Maße erhalten, da eine solche für die meisten Lebensbetätigungen des Verbandes erforderlich ist.

Diese notwendigen und an sich indifferenten Bindungen werden aber mit dem Leben des Verbandes unter dem Einfluß verschiedener Faktoren von an sich lediglich denkbaren statischen Strukturen – wie sie etwa eine Satzung im Augenblick ihrer Festlegung durch die Gründer erkennen läßt – zu dynamischen Funktionsprozessen. Solche Faktoren sind einmal außerhalb des Verbandslebens objektiv gegeben (z. B. die allgemeine Wirtschaftslage) und zum anderen werden sie durch die Mitglieder selbst, als den subjektiven Belebungskräften, bestimmt, wie das individuelle oder gruppenmäßige Interesse und die auf dessen Befriedigung eingesetzte Macht. Im Verlauf dieser Funktionsprozesse finden sich zahlreiche Gefährdungen sowohl des Verbandes selbst, als auch, in erster Linie, des einzelnen Mitglieds als geeigneten Herrschaftsobjekts. Trotz dieser dauernd, durch die Labilität seiner Bedingungen, notwendig wechselhaften Gestalt des Verbandes sowie der Mitgliedschaft als Beteiligungsinhalt, ist es möglich, wie sich zeigen wird, feste Grenzlinien aufzuzeigen, die zwischen Individuum und Kollektiv als Korrelat zu der Verknüpfung verlaufen.

Diese Situation ist im Verlaufe der Arbeit schon des öfteren aufgezeigt worden, und es konnte gezeigt werden, daß die Macht stets ein innerhalb der aufgezeigten Grenzen wirkendes, legitimiertes Streben sein muß. Dieser Grenzeffekt wurde bisher aber noch nicht im Blick auf das Verhältnis Verband – Mitglied beschrieben, obwohl er an sich der naheliegendste ist. Im Staatsrecht war es Jahrhunderte lang schließlich der einzige Aspekt einer Machtbegrenzung im Sinne einer Relativierung der staatlichen Macht durch Postulierung oder Gewährung einer individuellen, unberührbaren Seinsphäre. Diese sicherste und einfachste Grenzsituation drängt sich auch bei den privaten Verbänden auf. Schließlich wird bei dieser Betrachtung sich der eingangs unternommene Vergleich zwischen Staat und privatem Verband als fruchtbar erweisen.

Jeder, der in einer Gemeinschaftsbindung steht, braucht Sicherungen zum Schutze vor absoluter Kollektivierung: entweder lediglich apriorische oder auch solche, die das Bindungsverhältnis gewährt oder, mit Rücksicht auf die Bindungsintensität oder die in der Bindung liegende Zwangslage, gewähren muß, um entweder, gemessen an allgemeinen Grundsätzen, legitim zu erscheinen oder um eine Bindung begehrlich erscheinen zu lassen. Dem entsprechen die gesetz- und satzungsmäßigen Mitgliederrechte und -pflichten, deren Wirkungen die mitgliedschaftliche Position konstituieren. In der Annahme einer einfachen Prävalenz der Mitgliederrechte gegenüber der Verbandsgewalt läge ein irreführender, formalistischer Kurzschluß. Um ihn zu vermeiden, müssen die Bedingungen aufgezeigt werden, von welchen Natur und Wirksamkeit der „Rechte" abhängen. Aus einer allgemeinen Sicherungsnotwendigkeit folgt noch nicht der Umfang einer Sicherung. Dafür ergeben sich zwei Blickpunkte:

II. 1. *Die Notwendigkeit einer Begrenzung des Verbandes* gegenüber seinen Gliedern:

a) Mit dem Eintritt in den Verband wird das Mitglied dem sich als sozialer Herrschaftsgewalt äußernden Mehrheitswillen[1], der an der Verbandsordnung orientiert ist, unterworfen. Diese Unterwerfungsbindung kann sich entgegen dem individuellen Willen und der individuellen Erwartung, je nach der Machtlage, verschärfen.[2]

b) Solange man am privatrechtlichen Verband als einem privaten Interessenverwirklichungsbereich mit grundsätzlicher Autonomie im Hinblick auf seine „eigenen Angelegenheiten", die von den Mitgliedern, als Interessenten, initiiert und mitgetragen werden, festhält, ist zur Aktivierung und zur Realisierung der mitgliedschaftlichen Interessenbetätigung eine Rechtsstellung des Mitglieds notwendig – im Sinne einer freiheitlichen Einflußnahme auf das Ver-

bandsgeschehen –, die sein Interesse erfordert. In ihrer Gewährung liegt eine Beschränkung der Verbandsmacht.[3]

c) Je mehr sich der Verband entfaltet, sei es im Hinblick auf die Erweiterung seines persönlichen Substrats und der dadurch notwendigen Formalisierung und Entindividualisierung der Beziehungen Verband – Mitglied, sei es auf Grund der Unentbehrlichkeit der durch ihn gewährten Vorteile, desto abhängiger und schutzbedürftiger wird das Mitglied.[4]

d) Die Lebenswirklichkeit insbesondere bei großen Verbänden (VVaG, AG, Genossenschaften), scheint diese vorstehende Forderung geradezu zu entkräften zu einer schön klingenden Proklamation: das bloße, materielle Interesse an der Befriedigung mitgliedschaftlicher Belange steht im Vordergrund; dessen Vordringlichkeit, sowie auf der anderen Seite die dem Mitglied meist fremden wirtschaftlichen und juristischen Zusammhänge und ein mangelndes Interesse an Information, veranlassen das Mitglied zu einem allmählichen Verzicht auf Aktivität, die es u. U. als lästig empfindet [4a] und überläßt diese der Gemeinschaft, ohne sich als deren Glied zu empfinden.

Es sind dies Vorgänge, wie sie *Müller-Erzbach* beschreibt als „einschläfernde Interessengemeinschaft" [5]: Die anderen werden schon nach dem Rechten sehen. Diese „Gleichgültigkeit" kann wohl zu einer Schmälerung der mitgliedschaftlichen Position führen, da die Machtträger des Verbandes in den freigewordenen Raum nachzurücken bestrebt sind. Indessen besteht hier eine besondere Gefahr für das Mitglied, da sich diese Vorgänge meist gegen sein wohlverstandenes Interesse und außerhalb seines Bewußtseins allmählich vollziehen und im Effekt seinen etwaigen Erwartungen widersprechen.

2. Andererseits ist zugunsten der Gemeinschaft die *individualistische Position zu beschränken:*

a) Neben der allgemeinen „genossenschaftlichen Duldungspflicht" im Hinblick auf die Unterwerfung unter den gültigen Mehrheitswillen, steht

b) das faktische Hinnehmenmüssen einer Minderung der individuellen Freiheiten in den Fällen von Übernahme sozialer Leistungen durch den Verband gegenüber seinen Gliedern: der Versorgte ist seinem Versorger – soweit es im Rahmen des Versorgungsverhältnisses überhaupt möglich ist – immer ausgeliefert. Diese, einer unerbittlichen sozialen Gesetzmäßigkeit entspringende *Herrschaftslage* ist *legitim* bis zur Grenze der Perversion ihrer Potenzen zur reinen, willkürlichen Macht.[6]

c) Ob man weitere Beschränkungen annehmen muß, etwa solche, die aus einer *Treuepflicht* des Mitglieds gegen den Verband oder gegen seine Mitgenossen auf das Verhalten des Mitglieds bestimmend einwirken, kann hier noch dahingestellt bleiben.

III. Ist somit das *Erfordernis* einer *mitgliedschaftlichen Rechtsposition* allgemein verständlich, so ist noch zu fragen, wie und mit welchen Mitteln sie auszugestalten sei. Je individualistischer man denkt bzw. man auf Grund bestimmter Tatbestände denken muß, desto eher wird man die Schutzfunktion in einem *subjektiven Recht* als erfüllbar ansehen. Die vielfachen Zweifel aber, die anläßlich einer Inkongruenz von individuellem *Rechtsträger* – angesichts einer allgemeinen Entmachtung der Persönlichkeit, sowohl durch Verlust ihrer Bewußtseinsbezüge im Hinblick auf die „autonome Persönlichkeit", als auch durch faktisches Gebundensein in unentrinnbaren und unübersehbaren Kreisläufen des sozialen Lebens – und der im subjektiven Recht gewährten *Rechtsmacht* bestehen, ließen ein subjektives Recht jedenfalls dort wenig sinnvoll erscheinen, wo die gewährten Potenzen brach liegen müßten. Wenn das Mitglied auf Grund subjektiver Hemmnisse sein subjektives Recht nicht geltend machen kann, will, möchte oder dessen Anwendbarkeit überhaupt nicht sieht, so wäre sein Schutz in diesem Einzelfall vereitelt und der vereitelnde Akt rechtmäßig. Es erscheint daher sinnvoll, mehr kollektivistisch, seinen Schutz in manchen Fällen in objektiven Rechtsprinzipien zu erblicken, die die ihn beherrschende Gewalt objektiv, eo ipso, begrenzen, und demgemäß die ihm gegenüber günstig wirkenden „Berechtigungen" als Reflexe solcher objektiven Rechtsprinzipien anzusehen.

a) Die ältere Lehre stand ganz in der Abhängigkeit der von *Gierke* entwickelten und detaillierten Genossenschaftstheorie. Die feinsinnigen Konstruktionen innerhalb der von ihm für das Leben des Verbandes abgegrenzten Lebenssphären (Individualsphäre, Sozialsphäre und Drittsphäre), deren Verknüpfungen und Grenzlinien, sind bewunderungswürdig. Aber der aus der Konstruktion folgende logische Zwang ist, gemessen an seinen Früchten für unsere heutige Erkenntnis, untragbar. Für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsam ist die Konzeption *Gierkes*, daß die Lebenssphäre des Verbandes objektiv begrenzt ist und daß im Verhältnis des Verbandes zu seinen Mitgliedern dieser objektiven Begrenzung subjektive Rechte auf Innehaltung dieser Grenzen entsprechen.[7] In dieser Absicherung der Mitglieder durch – meist sogar

als unentziehbare „Einzelrechte", „Sonderrechte" ausgestalteten – subjektive Rechte, folgte man *Gierke* fast einhellig.[8]

b) Inwieweit die „Individualsphäre" durch subjektive Rechte zu wahren ist, wird sich im folgenden zeigen. Kritisch kann vorab nur kurz bemerkt werden, daß ähnliche wie die oben erwähnten Zweifel immer wieder zu Skepsis gegenüber einer subjektiven Rechtsposition geführt haben.[9] Nicht zwingend wäre es aber schon auf Grund der materialen Vergleichbarkeit der im Staat und im privaten Verband herrschenden Situationen, auch die Gleichartigkeit des Absicherungssystems gegenüber der Verbandsgewalt, etwa durch Gewährung von analogen subjektiv-privaten Grundrechten (statt subjektiv-öffentlichen Grundrechten), folgern zu wollen, eine Konsequenz, die *Gierke* in seiner Genossenschaftstheorie letztlich zieht.

B. Gibt es ein mitgliedschaftliches Grundrechtssystem, an dem die Satzungsänderung ihre Grenze findet?

Die Frage nach Verbandsgrundrechten zu stellen hat nur dann einen Sinn, wenn wir von einer material vergleichbaren Situation der Lebensverhältnisse im Verbandsinnern und auf der Staatsseite ausgehen können. Die Analogie in den materiellen Gefährdungen scheint eine Analogie im System der Absicherungs*mittel* und *-richtungen* zu bedingen. Ob dies letztlich haltbar oder zwingend ist, bedarf dagegen, wie schon angedeutet, einer Untersuchung. So lange man aber das mitgliedschaftliche Verhältnis, sowohl vom Augenblick seiner Begründung an, als auch während seines Bestehens bis zu seiner Beendigung, dem Bereich des grundsätzlich freiheitlichen, subjektiven rechtsgeschäftlichen Beliebens zurechnen kann und somit alle Zwangswirkungen der (Mehrheits-) Herrschaftsgewalt – im Gegensatz etwa zu der rein faktischen Staatsgewalt – nicht nur als voraussehbar, sondern deswegen auch durch einen freien Willen als gebilligt auffassen muß, kann der Grundrechtsgedanke, angesichts dieser Freiwilligkeit in der Unterwerfung, wenn überhaupt, dann nur positivistisch auftauchen. Eine in dieser Situation auf ihn gerichtete Forderung aus einer Analogie zum Staatsrecht ist lediglich als Konsequenz einer formalen Konstruktion verständlich, material dagegen nicht zwingend.

In der heutigen Zeit sind die rechtsgeschäftlichen Freiheiten im Hinblick auf weite Bereiche, in welchen sie wirken sollen, erheblich verkleinert durch eine sozialisierende Determinationstendenz. Auch kann in dieser Situation die Freiheitlichkeit der rechtsgeschäftlichen Erfolge, wie z. B. die Unterwerfung unter die Verbandsgewalt, angezweifelt werden, so daß das Prinzip: volenti non fit injuria bezüglich nachteiliger Verbandswirkungen seine rechtfertigende Wirkung gegenüber den Mitgliedern verliert (s. Vergleich Staat – Verband); für diese Zeit ist ein Rufen nach Rechtsschutz typisch. Es ist daher verständlich, wenn er gerade für den Einzelnen gegenüber den Machtkundgebungen eines Kräftepotentials gefordert wird, dem er als Einzelner nicht nur als Empfänger unverzichtbarer Vorteile, sondern auch noch als Angehöriger im Sinne eines von ihm unabdingbaren, vorgeformten Verhältnisses (z. B. der Mitgliedschaft) unentrinnbar ausgeliefert ist. Nur so kann die Forderung mitgliedschaftlicher Schutzrechte, „die den gegen die Staatsgewalt gerichteten Grundrechten des Verfassungsrechtes entsprechen"[1], einen Sinn haben.

1. Soweit ich sehe, war es *Gierke*, der mit Nachdruck im Zuge seiner Genossenschaftstheorie den Grundrechtsgedanken für alle Verbände gleichermaßen verwirklichen wollte zur Sicherung einer „verbandsfreien Individualsphäre"[2], wenn auch beim Staat gewisse Kategorien von Rechtsbeziehungen herrschen, die bei anderen Verbänden fehlen. Zwar sind die staatlichen und die privaten Grundrechte, die er in beiden Fällen als subjektive Rechte gegen den jeweiligen Verband[3] faßt, keineswegs identisch[4], sondern lediglich ähnlich. Dabei sind, wie durchgehend in der gesamten Verbandsanalogie (s. auch oben S. 17), die staatlichen Grundrechte als die Steigerung entsprechender korporativer Begriffe aufzufassen.[5] Trotz der Steigerung, die man vielleicht als effektive oder qualitative verstehen muß, bleibt ihnen ihr Wesen als gegen den Verband (Staat) gerichtete, *grundsätzliche* (d. h. ohne Rücksicht auf ihre Positivierung in der Satzung), Sicherungsrechte gemeinsam. Die beiden privaten Hauptgrundrechte sind nach *Gierke* das (Sonder-) Recht auf genossenschaftliche Gleichheit und das (Sonder-) Recht auf Wahrung der verbandsfreien Sphäre[6] im Sinne eines status negativus der Mitglieder. Darin ist man ihm bis in die jüngste Zeit zum Teil gefolgt[7], und es finden sich, immer im Blick auf die staatsrechtlichen Verhältnisse, noch eine ganze Anzahl von „privaten Grundrechten" überall

verstreut in der Literatur, wenn sie auch nicht als solche bezeichnet sind: so vor allem ein subjektives Recht „auf Einhaltung der Gesetzmäßigkeit", auf gesetzmäßige (statutenmäßige) Verwaltung[8], ein subjektives, unentziehbares Einzelrecht der Gesellschafter auf „Schonung der gesellschaftsfreien Individualrechte"[9], ein Sonderrecht auf „positive Lebensbetätigung des Verbandes"[10] (auf Grund einer Art von status positivus u. U. sogar socialis), schließlich noch das Recht auf „Gehör" im Falle eines Straf- oder Ausschlußverfahrens und das Recht „auf freien Austritt"[11], ein Grundrechtskatalog, der beliebig vermehrt werden könnte.[12] An solchen Grundrechten der Mitglieder würde die Vereinsgewalt, auch nicht im Wege der Satzungsänderung, nicht rütteln können, ebensowenig wie die Staatsgewalt die in den Grundrechten ihrer Angehörigen errichtete Schranke, wenigstens grundsätzlich, überschreiten kann.

2. Man kann sich nicht lediglich damit begnügen, sich mit dem allgemeinen Rechtsschutzstreben zu identifizieren, dessen Ziele durch eine, im Wege einer mehr summarischen und externen Betrachtungsweise gewonnenen Ähnlichkeit der Bedürfnisse voll gerechtfertigt erscheinen, sondern man muß die Zusammenhänge gewissermaßen von innen her verfolgen, ohne sie auf Grund einer bloßen Analogie zu zwingenden Schlüssen voreilig zu verfälschen. Auszugehen ist von der Prägnanz und Einmaligkeit der aus konkreten Situationen entstehenden Bedürfnisse und ihrer spezifischen Befriedigungs- und Absicherungsmittel, sowie des daraus folgenden Kausalzusammenhangs. Die Forderung nach privaten Grundrechten ist daher zumindest unschlüssig, wenn man, von analogem Bedürfnis (siehe materieller Vergleich: die Grundrechtsvertreter tun dies nicht einmal!) ausgehend, die analoge Absicherung fordert, einen analogen Zusammenhang also im Wege der Konstruktion schafft, ohne die, für eine Kausalität im Zusammenhang erforderliche, *Notwendigkeit* der Schlüsse zu berücksichtigen. Diese mangelnde Notwendigkeit im Sinne eines Schutzes durch „unverbrüchliche, unantastbare Rechte", wird es in erster Linie sein, die der Annahme von Verbandsgrundrechten im Wege steht. Im einzelnen können diese Gegengründe allerdings nur kurz angedeutet werden.

a) Die Anwendung der *Staatsgrundrechte* in ihrer *technischen Gestalt* als subjektiv-öffentliche Rechte (vgl. oben S. 46) als *Modell* für subjektiv-private Grundrechte, stößt auf erhebliche Bedenken.

(1) Nähme man, im Zuge der oben (S. 46) angedeuteten Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Grundrechte zu *absoluten* Rechten, an, daß z. B. die Hauptfälle der individuellen Gleichheit und Freiheit des Mitglieds im Verbande auf die, in den Verband hineinverlängerte, absolute Grundrechtswirkung gestützt werden können, dem Mitgliede also, wie dem Staatsbürger auf Grund materiell ähnlicher Gefährdungen, eine Grundrechtsposition geschaffen würde, so wäre ein privates Verbandsgrundrechtssystem direkt verneint: das Mitglied hätte in diesem Falle keine subjektiven Rechte, die gegen die Verbandsgewalt gerichtet sind, sondern nur den allgemeinen, gegen den Staat wirksamen, status, wobei lediglich, infolge seiner absoluten Natur, dessen Reflexe oder Ausstrahlungen die Verbandsgewalt hemmen würden.

(2) Die Grundrechte müssen also, um gegenüber dem Verbande – und zwar gegenüber dem konkreten Verbande – zu wirken, individuell begründet und erforderlich sein. Es ist auf die typischerweise zu erwartenden Gefährdungen abzustellen und das Mitglied davor zu sichern. Damit kann auch, im Sinne eines allgemeinen Verbandsrechts, von allgemeinen mitgliedschaftlichen Grundrechten keine Rede sein. Zwar ist bei *jedem* Verband die *Freiheit* und die *Gleichheit* des Mitglieds gefährdet. Ein Grundrecht auf rechtliches Gehör wäre aber nur dann sinnvoll, wenn ein Verbandsgericht überhaupt zulässig und wenn ja, überhaupt vorgesehen ist zur Regelung bestimmter Streitigkeiten außerhalb des ordentlichen Rechtsweges. Außerdem erscheint es zu gefährlich, Kompromißlösungen, wie sie die Grundrechte darstellen, einfach in die Satzung hinein zu interpretieren, obwohl sie sie gar nicht vorsieht. Der Einwand: Schutz des über die Satzung sich im unklaren befindlichen Mitglieds, zieht hier nicht. Würde man dem Unwissenden eben wegen seiner Unwissenheit ein Grundrecht zubilligen, so müßte sich der „Wissende" nicht darauf berufen können, da ihm gegenüber auf Grund seiner Kenntnis und Billigung der Satzung, der Verbandseingriff legitimiert wäre. Dies wäre aber ein schiefes Ergebnis, zumal *Grundrechte* ihrer Natur nach dem Mitglied als *solchem zustehen* müßten.

(3) Die Grundrechte des Grundgesetzes sind *subjektiv-öffentliche Rechte,* obgleich ihr Inhalt bzw. Ziel und dessen Verwirklichung auch ohne individualistische Ausstattung z. T., wie z. B. im Falle der Gleichheit, gemäß einem *objektiven* Prinzip gewährleistet werden könnte.[13] Im Verbandsrecht wird von den Grundrechtsvertretern die subjektive Natur dieser Rechte dagegen z. T. auf unhaltbare Sonderrechtstheorien gestützt, z. T. aber auch einfach behauptet. Wenn andere[14] diese Grundrechtsinhalte als auf objektiven, für jede durch die Rechtsordnung aner-

kannte Gemeinschaft bindenden Prinzipien gegründet ansehen, die die Vereinsorgane binden und andererseits, als deren Entsprechungen, subjektive Rechte auf der Mitgliederseite fordern, so ist dies zumindest nicht zwingend[15], abgesehen davon, daß ein solches Schutzmittel im Privatrecht nicht wirkungsvoller zu sein braucht.

(4) Schließlich kann das Mitglied auf seine Grundrechte, wie z. B. im Falle der Gleichbehandlung, im Wege eines Verzichtvertrages (Zustimmung), innerhalb der guten Sitten, verzichten, ein Vorgang der der Bildung von mitgliedschaftlichen Sonderrechten und Sonderpflichten zugrunde liegt. Diese subjektiv-beliebige Bedingtheit ist den Grundrechten des Staatsbürgers fremd.

b) Die Bedenken gegen Verbandsgrundrechte werden auch aus *soziologischer Sicht* deutlich: Die Grundrechte als die „politisch-juristische Frucht", die im Laufe der geschichtlichen Entwicklung aus der Rivalität zwischen Einzelwesen und Gesamtheit, zwischen Individuum und Gemeinschaft gewachsen ist[16], sind soziologisch bedingt, hinsichtlich ihrer Entstehung, durch die *Loslösung* des Einzelnen *aus der Gruppe* und durch die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen beiden.[17] Handelt es sich bei den Grundrechten somit eigentlich um Mittel der Loslösung unter dem Einfluß einer atomisierenden Tendenz gegenüber einer komplexen, jedenfalls nicht nach Einzelnen begriffenen Gemeinschaft, um Differenzierungsmittel zur Beachtung der substantiellen Struktur einer als Ganzheit aufgefaßten Gruppe, die mit der Entwicklung eines individuellen Bewußtseins Hand in Hand geht, so fehlt ihr Spiegelbild bei den privaten Verbänden. Ist der Staat soziologisch eine faktische Gemeinschaft oder Gruppe (des Zwangs, der Ordnung z. B.) und als solcher mit der Existenz von notwendig zusammenlebenden Menschen gegeben, so sind die privaten Verbände, nach ihrer Entstehung, menschliche Geschöpfe, Akte menschlicher Freiheit. Mußte sich aus der staatlichen Gemeinschaft im Laufe der Entwicklung ein allmählich zu individuellem Bewußtsein gelangter Mensch diese Individualität im Sinne eines *seinsmäßigen Ausbruchs* durch eine erkämpfte Rechtsposition sichern, so verläuft die soziologische Entwicklung bei den privaten Verbänden gerade umgekehrt: Die Existenz privater Verbände setzt nicht nur den Menschen als Individuum voraus, als dessen individuelle, freiheitliche Schöpfung der Verband aufgefaßt werden muß, sondern sie deutet auf eine, im Hinblick auf die mit dem Grundrechtsgedanken verbundene Individualisierung, gerade gegenläufige Entwicklung hin. Das vom Staat nicht mehr ganz erfüllte und erfaßte Individuum „Mensch" ist in seinen, gegenüber dem Staat gewonnenen, Räumen allein und in ihnen z. T. unfähig und ungedeckt gegenüber den Lebenserfordernissen und strebt danach, diese Freiheitssphären in gewissen Beziehungen und zu bestimmten Sicherungszwecken in neuen Gemeinsamkeiten zu koordinieren, wobei eine teilweise – in der Regel aber freiwillige – Entindividualisierung wieder stattfinden mag.[18] Erst in dieser Situation findet sich Analoges zu den staatlichen Verhältnissen: nämlich anläßlich des Konfliktes zwischen Einzelnem und Gemeinschaft. Dabei ist aber festzustellen, daß der private Verband sich von vornherein einem Individuum gegenüber findet, das in dieser Position ihm entgegentritt, die vom Gliede nicht erst zu gewinnen ist. Nur beim *Konflikt* um die teilweise – weil notwendige – Entäußerung des Individuellen geht es um einen Schutz des Mitglieds. Die dafür erforderlichen Sicherungen sind aber seins- und entwicklungsmäßig keine Grundrechte im Sinne der Staatsgrundrechte, sondern diesen nur teilweise in ihrer Wirkung und Richtung ähnlich, für den Fall, daß überhaupt „Rechte" vorliegen oder erforderlich sind. Denn schon rein soziologisch kann der Umfang der durch Koordination stattfindenden Entindividualisierung durch die entweder in der *Struktur* des durch bestimmten Inhalt und Wirkungs- oder Verschmelzungskreis gekennzeichneten soziologischen Gebildes oder in den durch die Beteiligten abgesteckten und abzusteckenden Entfaltungskreise liegenden Grenzen *objektiv beschränkt* und damit, ohne Annahme subjektiver Gliederpositionen, die Konfliktmöglichkeit eingedämmt sein.

c) Schließlich bringt die oben schon angedeutete mangelnde Notwendigkeit der Absicherung der aufweisbaren Bedürfnisse durch im Grunde doch mehr oder weniger naturrechtlich konzipierte[19] und lediglich „programmatisch klingende" Grundrechte die Annahme eines Verbandsgrundrechtssystems zu Fall.

Der Sinn der Grundrechte liegt in der Schaffung eines „autonomen, vom Staate unabhängigen Lebensbereiches", im Sinne einer als Grenze für die staatliche Gewalt wirkenden Lebenssphäre, die auf der anderen Seite bestimmt ist, den Staat selbst zu „aktivieren und zu tragen".[20] Im Grunde wird damit lediglich der status negativus und der status activus gekennzeichnet. Der Sozialstaat aber und insbesondere der Wohlfahrtsstaat bedingen weitere Grundrechte, die als status positivus und status socialis in Erscheinung treten.

(1) Die beiden privaten *Hauptgrundrechte*, nämlich das „Recht auf verbandsfreie Sphäre"

prinzip gegenüber sach- oder interessenfremden mitgliedschaftlichen Angriffen[16], bis zur Annahme von *positiven Verhaltens-* oder *Förderungspflichten* steigern lassen[17].

3. Ein klares Bild von einem Treuepflichtsbegriff aus der Literatur und Rechtsprechung zu gewinnen, deren vielfältige Äußerungen kaum überschaubar sein dürften, ist unmöglich. Liegt im Ausgangspunkt, im Bedürfnis nach inhaltlicher Begrenzung mitgliedschaftlicher Befugnisse – in erster Linie im Hinblick auf das Stimmrecht und andere Verwaltungsrechte – noch eine objektiv evidente Situation, so birgt anscheinend der Lösungsweg über die Treue des Mitglieds und des daran zu orientierenden mitgliedschaftlichen Verhaltens letztlich einen *Zwang* zur subjektiven *Beliebigkeit* in der Konstruktion infolge mangelnder Kriterien, wie im Falle der einem pflichtgemäßen Verhalten des Mitglieds zugrunde liegenden subjektiven Zwangslage selbst. Die Konstruktionen, sofern sie originär, d. h. nicht lediglich in der vorbehaltlosen Übernahme einer anderen bestehen, sind nahezu identisch mit der Zahl ihrer Vertreter und in dieser Gestalt, in der Zusammenschau, wenig geeignet, praktisch brauchbare und exakt faßbare und damit objektiv feststellbare Inhaltsbestimmungen zu geben.[18] Somit muß die Treuepflicht für unsere Betrachtung als Grenze von Satzungsänderungen außer Betracht bleiben, wobei die Frage nach ihrer Existenz überhaupt dahingestellt bleiben kann. Tatsächlich aber zeigt der Weg *Müller-Erzbachs* brauchbare Möglichkeiten.[19]

D. Das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung und die Grenzen der Satzungsänderungen

Befindet man sich allgemein im Einklang über das Erfordernis einer gleichmäßigen Behandlung der Verbandsglieder durch den Verband[1], so gehen doch die Ansichten über das Gleichbehandlungsprinzip hinsichtlich seines Umfangs, seiner Begründung und seiner inhaltlichen Bestimmung auseinander. So ist es, wenn auch nicht im Sinne einer eingehenden Untersuchung, erforderlich, zu dem Streit Stellung zu nehmen.

Der Ruf nach *Gleichheit*, die im Rechtssinne sicht stets auf „zweckhaft auswählende und wertende Gleichsetzung" gründet[2], ist, recht verstanden, eine Folge der Möglichkeit, die individuelle, d. h. eo ipso ungleiche, unvergleichbare menschliche Persönlichkeit nach abgrenzbaren und schematisierbaren Bereichen zu erfassen[3] und sie in diesen Definitionen ausschließlich zu begreifen vom Standpunkte der jeweiligen Erfassungsordnung aus. Darin liegen zugleich Wertungen, die sich auf diesen abgespaltenen Teilbereich menschlicher Seinsmöglichkeit beziehen müssen und andererseits an der *ganzen* Persönlichkeit des Individuums ihre Grenzen finden. Gleichzeitig muß dieser Katalogisierung ein Zwang innewohnen und die teildeterminierte Person in einer Abhängigkeit erscheinen lassen.[4] Gleichheit „wozu?", im „Hinblick worauf?", bezeichnet die Spannung zwischen Ordnungsschema oder dem den Abspaltungsaspekt bedingenden Sachverhalt und den in dieser Hinsicht entindividualisierten Menschen und zwingt den Maßstab der Bewertung oder Behandlung, der Verteilung oder Gewährung auf, je nach dem Inhalt des jeweiligen Verhältnisses. Wenn also der Mensch als Mitglied, als Angehöriger, Schuldner, Gläubiger, Arbeitnehmer usw. zur Bezeichnung eines rein sachlichen Substrats seiner Persönlichkeit, das in bestimmte Zusammenhänge eingesponnen, eingezwängt werden kann – Möglichkeiten, deren Vielfalt gerade in dem heutigen Massen- und Typenzeitalter nicht zu übersehen ist –, so scheinen sich grundsätzlich die beiden Wertungen anzubieten: alle Mitglieder *absolut* gleich oder *relativ* gleich, d. h. unter Berücksichtigung aller, das Mitgliedschaftsverhältnis differenzierenden Sachverhalte, d. h. also wiederum: nur *Gleiches gleich* zu behandeln; allgemein ist dies nicht zu entscheiden. Man wird aber sagen können, daß, je höher der Grad der Abstraktion des die Persönlichkeit erfassenden Aspekts ist, desto mehr sich die Bewertung verabsolutieren muß. Oder, anders, im Falle der Mitgliedschaft: je einflußloser, je typischer das Mitglied erscheint, also beispielsweise als bloßer Leistungsempfänger, Anwartschaftsberechtigter, desto eher wird die Bewertung abstrakt im Sinne eines *absoluten Gleichmaßes* sein müssen. Je mehr aber von der Persönlichkeit innerhalb eines Systems realisierbar und das spezielle Bindungsverhältnis zu modifizieren imstande ist, desto unterschiedlicher, relativer kann die Bewertung sein.

Auf der anderen Seite versagt die ordnende Gleichheit, wenn andere Ordnungsprinzipien gelten, überall da z. B., wo die Vertragsfreiheit möglicher und realisierbarer Zuordnungsmaßstab des sozialen und wirtschaftlichen Lebens ist. Vorteilslagen, sowie nachteilige Positionen, die sich der Rechtsgenosse innerhalb seines Verflochtenseins in sozialen Gruppen oder im

Verlaufe des Wirtschaftsprozesses selbst, vermöge seiner Privatautonomie, *freiwillig* schaffen kann, widersprechen nicht dem Erfordernis gleichmäßiger Behandlung. So hat man betont, daß man den Gleichbehandlungsgrundsatz als *subsidiäres* Prinzip fassen könne[5] oder sogar lediglich, außerhalb besonderer Struktur, als „sekundäres *Hilfsmittel* der Rechtssicherheit durch Generalisierung".[6] Ähnliches bedeutet die für das Staatsrecht betonte Präponderanz der Freiheit vor der Gleichheit.[7]

Die Bezeichnung der Gleichbehandlung als ein innerhalb bestimmter Grenzen wirkendes Ordnungsprinzip gibt aber noch keine hinlängliche Handhabe für dessen Praktizierung. Vor allem aber muß, um seine Bindungs- oder Beschränkungswirkung gegenüber der Verbandsgewalt (die sich für uns im Wege der Satzungsänderung im Sinne einer Verschiebung der Behandlungs- oder Bewertungsgrundlagen äußert) zu beschreiben, seine konkrete Gestalt und die Bedingungen seiner Wirksamkeit aufgezeigt werden. Dabei scheint in jüngerer und jüngster Zeit der rechte Weg beschritten zu sein.

I. Die Begründung des Gebots gleichmäßiger Behandlung im Verbandsrecht

In der erfahrungswidrigen und daher lediglich konstruierten positivistischen Annahme, daß das gesamte Mitgliedschaftsverhältnis in der Satzung ausschließlich geregelt sei, liegt eine Einengung und schließlich eine Verneinung eines Grundsatzes verbandsmäßiger Gleichbehandlung. So entfällt für *Ernst Cohn* grundsätzlich die Möglichkeit der „Postulierung eines besonderen sozialrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes" für das Verbandsrecht, da die Frage der „Gleichberechtigung" des Mitglieds mit dessen „statutenmäßiger Stellung" und die Frage der gleichmäßigen Behandlung mit der statutenmäßigen Behandlung identisch sei.[8] Selbst im Falle einer Lückenhaftigkeit des Statuts sollen die Vorschriften der §§ 133, 157 BGB die gleichen Dienste leisten wie der Grundsatz.[9] Nur bei der Statutenänderung, wenn sich die Bemessungsgrundlage also selbst ändere, könnte die Frage nach einem Gleichbehandlungsgrundsatz auftauchen; aber selbst dann genüge eine im Wege der Satzungsauslegung gewonnene Einschränkung der Organisationsgewalt – im Sinne des Gleichbehandlungsprinzips –, eine Annahme, die dogmatisch nur als eine logisch notwendige Konsequenz aus dem Wesen einer Satzungsbestimmung folge.[10]

Diese Ansicht macht zahlreiche gesetzliche Bestimmungen[11], die sich praktisch in allen gesellschaftsrechtlichen Materien finden, welche auf dem Gleichbehandlungsgrundsatz beruhen oder diesen auszudrücken scheinen, überflüssig und sinnlos. Demgegenüber ist die Praxis und Literatur, nach anfänglicher Unsicherheit[12], auf Grund dieser positivrechtlichen Konkretisierungen des Grundsatzes, wobei die über das Gegenseitigkeitsverhältnis beim VVaG hinausreichende, allgemeine Vorschrift des § 21 VAG besonders hervorgehoben zu werden verdient, zu einer allgemeinen Anerkennung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als Grundlage für die gesamten Mitgliedschaftsverhältnisse und deren gerechte Abwicklung gekommen. Da aber die auf diesen speziellen Vorschriften beruhenden Analogieschlüsse allenfalls die Gleichbehandlung für den Bereich dieser speziellen Materie begründen können, auf die sich die Spezialvorschriften beziehen, so kann auf sie allein eine generelle Begründung einer verbandsmäßigen Gleichbehandlung nicht ohne weiteres gestützt werden.[13] In der Tat bieten sich aber zwei Fundamentalnormen an: es handelt sich dabei um § 21 VAG, der die Gleichbehandlung der Mitglieder positiv bestimmt und zwar über den durch das Gegenseitigkeitsverhältnis bestimmten Bereich des VVaG hinaus[14], und für das allgemeine Vereinsrecht um § 35 BGB. Zwar läßt er nicht, wie früher angenommen wurde, auf ein allgemeines Recht auf Gleichbehandlung schließen.[15] Aber er gewährt im Wege eines Umkehrschlusses (ein durch das Zustimmungserfordernis relativiertes Verbot der Auferlegung von Sonderpflichten und Sonderlasten) eine Garantie der bestehenden Rangverhältnisse in dem Sinn, daß ohne Zustimmung der jeweils betroffenen Mitglieder weder bestehende Sonderrechte, also vorhandene Ungleichheiten beseitigt, noch neue Unterschiede geschaffen werden können.[16] Damit ist eine allgemeine Gleichbehandlungsgrundlage im Verbandsrecht gefunden.[17]

Der Nachweis einer über das Verbandsrecht hinausragenden, für das gesamte Rechtsleben geltenden Grundlage würde einerseits die gesellschaftsrechtliche Begründung befestigen und andererseits die Bedeutung der Gleichbehandlung im Verbandsrecht nicht lediglich im Sinne eines gerade dem Verband „wesentlichen" oder „naturgemäßen" Effekts[18], sondern diesen als einen der Anwendungsfälle eines allgemeinen Prinzips des Privatrechts aufzeigen. Ein

(Schonung der Individualsphäre) und das „Recht auf genossenschaftliche Gleichheit", hätten die Bedeutung eines status negativus des Verbandsglieds. Sie erweisen sich aber beide als *proklamatorische Sätze ohne Berechtigung* und ohne *Bedeutung*.

Zum *Recht auf verbandsfreie Sphäre* muß folgendes gesagt werden: Das Mitglied bringt bei seinem Eintritt in den Verband nicht etwa das ganze Bündel seiner individuellen Seins- oder Freiheitspotenzen mit ein, sondern aus seiner Individualsphäre scheidet ein bestimmtes Interesse aus und wird in adäquater Weise, d. h. mit den erforderlichen Rechten und Pflichten, im Hinblick auf die Interessenbefriedigung, mit anderen gleichgerichteten Interessen koordiniert. Der innerhalb des Mitgliedschaftsverhältnisses fühlbare Zwang zur eigenen Ordnung und Entwicklung des Verbandes erstreckt sich auf die mit der Mitgliedschaft verknüpfte *Teilsphäre* und *nur* auf diese. Dabei handelt es sich nicht einmal um eine besondere Qualität, um einen *eigentlichen Sektor* des menschlichen *Individualitätskreises*, bei dessen Fehlen sich die menschliche Individualitätssphäre desintegriert fände, sondern lediglich um eine bloße Folgeerscheinung menschlicher Individualität, um ein bestimmtes Vermögensinteresse in der Regel. Darüber verfügt die Macht des Verbandes, an welcher das Mitglied allerdings selbst wiederum teilhat. In allen anderen Beziehungen ist das Mitglied dem Verein gegenüber *Dritter*. Die Wirkungslosigkeit von Verbandsangriffen gegen Dritte aber entspringt nicht einem Abwehrrecht derselben, sondern beruht auf der objektiven Beschränkung des Verbandes auf seine eigenen Angelegenheiten, auf seinen eigenen Lebenskreis; dieser aber wird in erster Linie durch den Verbandszweck (und durch die Interessengemeinschaft) bestimmt. An dieser *Legitimationsgrundlage* entscheidet sich die Wirksamkeit von Verbandshandlungen oder Satzungsänderungen im Hinblick auf eine Erweiterung des Verbandsbereiches. In der Regel – für den Fall, daß nicht etwa eine oberste Mitgliedervertretung gebildet ist –, hat das Mitglied einen Einfluß auf die Aufrechterhaltung des Lebensbereiches des Verbandes durch das Erfordernis der individuellen Zustimmung zur Zweckänderung usw. Das hat aber mit einem individualistischen Grundrecht nichts zu tun, sondern ist in der Interessengebundenheit der Vereinsmacht begründet. Ein *Grundrecht auf verbandsfreie Sphäre ist also mangels Ziel und Gegenstandes kein Recht, sondern ein irreführender Programmsatz und daher überflüssig.*[21]

Handelt es sich bei der *genossenschaftlichen Gleichheit* um ein *objektives Prinzip*[22], so braucht diesem auf der Mitgliederseite ebenfalls kein subjektives Recht zu entsprechen (vgl. Anm. 15, S. 89).

(2) Die übrigen, oben erwähnten, negativen Freiheitsrechte bezeichnen teils etwas Selbstverständliches oder umschreiben überflüssigerweise objektive Grundsätze, die die Verbandsgewalt beschränken, wie z. B. das „Recht auf statutenmäßige Verwaltung".

(3) Ein status activus der Mitglieder ist, wenn auch nicht im Sinne unveräußerlicher, ewiger Grundrechte, durch die eigentlichen mitgliedschaftlichen Rechte bezeichnet; sein wirkungsmäßiger Umfang durch realbedingte Zusammenhänge. Einen „status positivus" anzunehmen, etwa im Sinne eines Rechts „auf Lebensbetätigung eines Verbandes" (vgl. oben Anm. 10, S. 88), ist irrig. Die Mitglieder eines Verbandes, nicht etwa einer Anstalt, sind selbst das Aktivzentrum des Verbandes. Die Lebensbetätigung des Verbandes ist also mehr eine Machtfrage als eine Rechtsfrage. Schließlich gibt es auch keinen grundrechtlichen „status socialis" des Mitglieds innerhalb des Verbandes. Ein privater Verband ist keine Wohlfahrtsinstitution eo ipso. Finden dennoch Wohlfahrtsgewährungen gegenüber Mitgliedern statt (siehe Vergleich: Staat – Verband), dann sind es solche Leistungen, die zweckgemäß sind und im Bereich der Interessengemeinschaft liegen. Hier wirken dann die im *Zweck* begründeten Sicherungen zugunsten des Mitglieds.

3. Damit steht also fest, daß es keine die Verbandsgewalt, insbesondere in Form von Satzungsänderungen, begrenzendes System subjektiv-privater Grundrechte gibt.

C. Die Treuepflicht der Mitglieder und die Grenzen von Satzungsänderungen

Gewissermaßen als Entsprechung zu mitgliedschaftlichen Grundrechten kann auf der anderen Seite der Gedanke an eine, das gesamte gemeinsame Leben innerhalb eines Verbandes beherrschende *Treuepflicht* als eine weitreichende *Grundpflicht* zur Kennzeichnung einer geschuldeten Verhaltensmodalität auftauchen mit dem Ziel, innerhalb unseres Gegenstandes eine Schranke für das Satzungsänderungswollen der Mitglieder aufzustellen. Für den Fall, daß eine solche Treuepflicht der Mitglieder überhaupt aufgezeigt und konkretisiert werden kann, kann sie im Hinblick auf die vorliegende Fragestellung nur folgende Bedeutung haben:

Die Wirksamkeit einer Satzungsänderung entscheidet sich am Verhältnis von individuellen, subjektiven Handlungs- oder Verhaltensweisen ihrer willensmäßigen Initiatoren zu den an sich das gesamte Gesellschaftsverhältnis vertiefenden und objektiv geltenden *Maximen* der *Treue*, der *Loyalität* usw. Solange die Mitglieder ihr Verhalten bei der Abstimmung daran orientieren, wäre eine dadurch geförderte Satzungsänderung aus dieser Sicht ohne Fehler. Die Möglichkeit eines Hindernisses für Satzungsänderungen kann also nur, wenn überhaupt, in einer *Pflichtwidrigkeit* des Mitglieds hinsichtlich seines *Verhaltens* bei der *Abstimmung* liegen. Dabei kann die Wirksamkeit einer Pflichtverletzung verschieden sein, je nachdem die Wirkungsrichtung der Treuepflicht, sei es gegenüber der Gesellschaft, sei es gegenüber den Mitgenossen oder beiden, aufgefaßt wird.

In der Tatsache, daß die Satzungsänderung durch die subjektive Motivationslage eines Mitglieds als pflichtgemäße bzw. pflichtwidrige, die überdies schwer beweisbar ist, bedingt sein müßte, kann allein noch kein Grund für die mangelnde Eignung einer Treuepflicht als Satzungsänderungsgrenze gefunden werden; denn innerhalb des Bereichs der guten Sitten (vgl. oben S. 50 f.) tauchen ähnliche, die Satzungsänderung begrenzenden, Situationen auf. Außerdem kennt z. B. das AktG. in den §§ 101 i. Verb. mit 197 Abs. II den Fall der Fehlerhaftigkeit eines Beschlusses auf Grund subjektiv verwerfbarer Motive eines oder mehrerer Abstimmenden.

Die Zweifel an der Verwendbarkeit der Treuepflicht als Satzungsänderungsgrenze und an ihr als einer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Pflicht überhaupt, sind jedoch, entgegen einer fast einhelligen Meinung, erheblich. Es ist zwar nicht angebracht, die Treuepflicht als eine „angebliche" zu übergehen, wie es *Müller-Erzbach*[1] tut, obwohl dieser in seinen Bemühungen um die Interessen- und Machtverflechtung der mitgliedschaftlichen Stellung und Potenzen die Zusammenhänge besser, zumindest aber „unkonstruiert", erklären kann. Taucht bei ihm so das Bedürfnis nach einer Treuepflicht nicht erst auf, so ist die h. L. – die sich nicht lediglich auf das Gesellschaftsrecht bezieht, sondern in allen besonderen *Vertrauensverhältnissen* eben diese Treuepflicht begründet sieht – in der Annahme dieses Bedürfnisses einig, die positive Einzelgestaltung der Mitgliedschaftsbefugnisse auf einen einheitlichen rechtlichen Grundgedanken zurückzuführen und diese Einzelgestaltung aus diesem rechtlichen Grundgedanken heraus mit einem konkreten, seinem Wesen und seinen Grenzen nach, zu bestimmenden Inhalt zu erfüllen.[2] Dies scheint gleichzeitig der einzige Punkt zu sein, über welchen Einheitlichkeit besteht.

1. Schon in der *Begründung* der *Treuepflicht* gehen die Meinungen auseinander:

Sie reichen von sorgfältigen Scheidungen ähnlicher Tatbestände – wie die in den §§ 242, 826, 138 BGB, in ihrer Lückenhaftigkeit und der als ihre Ergänzung gedachten Treuepflicht gleicher Struktur, als rechtliche Konkretion aus einer bloß ethischen, in dieser Existenz allerdings unbezweifelbaren Pflicht[3] – über die etwas freimütiger klingenden Bezeichnungen der Treuepflicht als Fundamentalsatz der Rechtsordnung[4], als „unausgesprochene, das ganze Verbandsrecht belebende Pflicht"[5], die aus dem Wesen der deutschrechtlichen Gemeinschaftsauffassung folge[6], bis hin zu Identifizierungen von Treuepflicht mit Treu und Glauben[7], von Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz[8].

2. Am unsichersten zeigt sich aber die die Rechtsprechung für ihre Argumentation durchaus verschieden interpretierende Lehre in den Fragen der *Anwendung*, der *Wirkungsrichtung* und des inhaltsmäßigen *Umfangs* der *Treuepflicht:* Die Widersprüchlichkeit der Folgerungen ist geradezu kennzeichnend für eine zusammenschauende Betrachtung.

a) So soll sich der „hohe sittliche Gehalt der Treue" einmal nur in einem engen „personenrechtlichen Verhältnis" zu der eigentlichen Treue*pflicht* konkretisieren[9], in einer Gemeinschaft also, in der, nicht wie bei der Gemeinschaft des BGB, zur Abwicklung des Gemeinschaftsverhältnisses die bloße, in § 242 BGB positivierte, allgemeine Leistungsmodalität nicht genügt.[10] Andererseits wird geltend gemacht, daß die Treuepflicht *nicht* auf einer personenrechtlichen Bindung, sondern auf einer Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft selbst, also auf einem sachlichen Element beruhe[11], d. h. umgekehrt, daß sie, in der Folge eines solchen sachlichen Elements, notwendig gegeben sei.

b) Hinsichtlich der Wirkungsrichtung der Treuepflicht besteht Streit darüber, ob sie lediglich gegenüber der Gesellschaft[12] oder gegenüber den einzelnen Mitgliedern[13] oder ob aus der „Treuhänderschaft" der Mitglieder eine Treubindung sowohl im Hinblick auf die Gesellschaft als auch eine solche untereinander besteht.[14]

c) Zur Bestimmung des konkreten *Inhalts* der Treuepflicht gibt es einen bunten Bereich von Auffassungen, die sich von der Bestimmung der Treuepflicht als bloßes *rechtsethisches Auslegungsprinzip* und Ergänzungsprinzip[15], über deren Bezeichnung als ein *negatives Abwehr-*

kritischer Überblick über die verschiedenen Versuche einer Heranziehung allgemeiner Grundsätze zu dieser Begründung findet sich bei *G. Hueck* (S. 95 ff.). Hervorzuheben ist dabei, daß weder die sich auf primäre rechtliche Argumentation stützende Berufung auf *Treu* und *Glauben* (auf den Grundsatz also, der nach *A. Hueck* mit der Treupflicht identisch ist) noch die *guten Sitten*, ein Prinzip, dessen sich vor allem die Rechtsprechung bediente, geeignet sind, eine Grundlage für die Gleichbehandlung abzugeben, einmal, weil die Konkretisierbarkeit der aus diesen Prinzipien folgenden Bewertungselemente eine sehr geringe ist und zum anderen, weil sowohl Treu und Glauben als auch das Prinzip der guten Sitten etwas durchaus Differentes bezeichnen oder bemessen.[19] Auch die Versuche, die Gleichbehandlung auf Art. 3 GG zu stützen, sei es in seiner Gestalt als unmittelbar geltender (ein die aus der gesamten Rechtsordnung abgeleitete Gleichheit zum Ausdruck bringender) Grundsatz, sei es im Wege der Drittwirkung von Grundrechten, schlagen fehl.[20]

Raiser ist es zu verdanken, die mehr oder weniger aspektbedingten singulären und damit uneinheitlichen Begründungsversuche durch Transformation der Betrachtungsweise von notwendig begrenzenden Voraussetzungen in eine höhere Ebene gehoben zu haben, in der die Aspekte ihre Endlichkeit auf Grund ihrer Determination verlieren und lediglich als Projektionselemente derselben erscheinen. So findet er die letzte Grundlage der Gleichbehandlung mehrerer, in gleicher Lage befindlicher Personen, in dem für die gesamte Rechtsordnung maßgebenden materiellen Gerechtigkeitsprinzip[21], wobei die positiven Konkretionen, seien es öffentlich rechtliche, wie z. B. die in Art. 3 GG, seien es privatrechtliche, wie sie überall, besonders im Körperschaftsrecht, verstreut sind, als dessen Emanationen erscheinen. Reicht diese Allgemeingültigkeit im öffentlichen Recht aus – wobei ihre Positivierung in Art. 3 GG grundsätzlich unerheblich ist im Sinne einer deklaratorischen Fassung –, um eine konkrete Rechtspflicht zu statuieren, so ist im Bereich des Privatrechts – und so versucht *Hueck* im Ergebnis die *Raiser*sche Theorie im Sinne ihrer Praktikabilität einzuschränken – mit Rücksicht auf die Freiheit (Gestaltungsfreiheit) des Rechtsgenossen noch ein besonderes Merkmal erforderlich, das die „Konkretisierung der Gleichbehandlung von einer bloß moralische Bindung hervorrufenden sittlichen Forderung der Gerechtigkeit zu einer echten Rechtspflicht bewirkt und insoweit den das ganze Privatrecht beherrschenden Grundsatz der Gestaltungsfreiheit einschränkt".[22] Dieses Merkmal findet er im Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses, das, wie lose es auch sein mag, zur Entstehung rechtlicher Gleichbehandlungspflichten führt, „die nach geltendem Recht durch das bloße Nebeneinander mehrartiger gleichartiger Rechtsverhältnisse ohne das verbindende Gemeinschaftselement nicht begründet werden können".[23]

Diese These *Huecks* ist nicht unwidersprochen. *Raiser* weist in seiner zutreffenden Kritik[24] darauf hin, daß das Abstellen des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Gemeinschaftsverhältnisse teils zu eng und teils zu weit ist:

Zu *eng* deshalb, weil der Grundsatz in seiner Geltungsweise als Ordnungs- und Auslegungsregel nicht auf Gemeinschaftsverhältnisse im strengen Rechtssinne beschränkt zu werden braucht. Es muß genügen, daß Güter oder Leistungen unter eine, durch irgend eine gemeinsame Beziehung als lose Gruppe sich abzeichnende Mehrheit von Beteiligten zu verteilen sind (vgl. auch *Raiser*, ZHR 111!).

Zu *weit* deshalb, weil sich der Grundsatz als Willkürverbot zwingend nicht in allen Rechtsgemeinschaften, sondern nur in solchen Gruppen durchsetzt, in denen eine gerechte Verteilung kraft Privatautonomie wegen der Übermacht des Verteilenden nicht gewährleistet ist.

Für das Verbandsrecht hingegen läßt sich der *Hueck*schen These eine ausreichende Begründung des Gleichbehandlungsgrundsatzes entnehmen.

II. *Die Rechtsnatur des Gleichbehandlungsgrundsatzes*

In seiner Eigenschaft als allgemeiner Rechtsgrundsatz und als Generalklausel und vermöge seiner ordnenden und gestaltenden Funktionen wird der Gleichbehandlungsgrundsatz, entgegen den früheren Versuchen über ein subjektives (Sonder-)Recht, als ein Gebot objektiven Rechts angesehen.[25] Ist im öffentlichen Recht durch Art. 3 GG die unbezweifelbare, wenn auch nicht zwingende oder notwendige Schlußfolgerung im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts gezogen[26], so betont *Hueck* (S. 257), daß es demgegenüber im Privatrecht kein subjektives Recht auf Gleichbehandlung gibt. Die Gleichbehandlung gilt daher objektiv allerdings

nur innerhalb des durch etwaige subjektive Rechte zur Begründung bestimmter, individueller Rangverhältnisse gezogenen Rahmens.

III. *Der Inhalt des Grundsatzes und die Maßstäbe der Bewertung*

Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann nur im Sinne der relativen, d. h. der nach den aus den jeweiligen Verhältnissen sich ergebenden Situationen differenzierenden Gerechtigkeit verstanden werden[27]; absolute Gleichbehandlung bewirkte in Wahrheit einen ungerechten Zwang[28] und widerspräche den Interessen der Beteiligten. Je mehr aber die mitgliedschaftliche Position im Sinne einer Gleichheit beispielsweise satzungsmäßig indifferent ist, in Folge einer Machtlosigkeit der Beteiligten im Hinblick auf individuelle Gestaltungsmittel, desto mehr trägt die gerechte Behandlung – wie eingangs betont wurde – den Anschein einer absoluten. In Wirklichkeit handelt es sich auch hier um relative Gleichbehandlung, die im Zuge der Verhältnisse auf eine verhältnismäßige Typizität ihrer Bewertungsmodalität reduziert ist.

Die anzulegenden Bewertungsmaßstäbe können nicht generell bezeichnet werden, sondern sind durch das konkrete Verhältnis selbst objektiv bestimmt.[29] Mit Rücksicht auf das der Gleichbehandlung wesentliche Element der *Verhältnismäßigkeit* können für das Verbandsrecht insbesondere zwei grundsätzliche Maßstäbe der Bewertung aufgezeigt werden: (1) In Fällen der hauptsächlich persönlichen Bindungen an die Gemeinschaft knüpft die gleichmäßige Behandlung an die Tatsache der Teilnahme nach Köpfen. Steht dagegen (2) eine wirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund, so dient die umfangsmäßige Beteiligung als Maßstab.[30]

Auf der anderen Seite erhellt, daß in Folge der Relativität des Maßstabes unterschiedliche Behandlungen nicht ausgeschlossen sind. Eine solche verbietet sich nur dann, wenn die Differenzierung sachlich nicht gerechtfertigt und somit willkürlich ist. In diesem *Verbot willkürlicher Unterscheidung*[31] liegt letztlich der Sinn der gleichmäßigen Behandlung.

IV. *Die Wirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes insbesondere als Schranke für Satzungsänderungen*

Auszugehen ist immer von dem durch die Ursatzung vereinbarten status der gegenwärtigen oder zukünftigen Mitglieder, sowie aller Personen, die auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung den Mitgliedern gleichbehandelt werden können. Dies ist besonders zu betonen, da sich das Gleichbehandlungsprinzip zwar auf alle Mitglieder und auf die gesamten Verhältnisse derselben erstreckt, aber in seinem persönlichen und sachlichen Geltungsbereich auf die mit der Mitgliedschaft bezeichneten Personen und Verhältnisse grundsätzlich beschränkt ist, unbeschadet, wie angedeutet, einer rechtsgeschäftlichen Wirkungserweiterung.[32] Eine Gleichstellung der Mitglieder findet also nicht statt mit Rücksicht auf die einzelnen Mitglieder und ihrer durchaus verschiedenen Rechtsstellung. Man kann aber beobachten, daß eine Vielfalt der mitgliedschaftlichen Positionen in der Ursatzung nur dann einen wirtschaftlichen Sinn hat, wenn das Mitglied vom Verbande nicht nur nach einem eng umgrenzten, abstrakten Merkmale, sondern in größeren Zügen seiner Persönlichkeit erfaßt werden soll und außerdem der sogenannte Individualbereich des Mitglieds – zur Bezeichnung seiner an sich außerhalb der Verbandssphäre liegenden Interessen – für den Verband nicht unerheblich erscheint. In diesen Fällen, wie sie etwa bei der GmbH, der AG und insbesondere bei der Nebenleistungs-AG denkbar sind, können die mitgliedschaftlichen Bindungen aus den gesamten Verhältnissen oder Interessen ihren Niederschlag finden. Je *unpersönlicher* dagegen die Mitgliedschaft gestaltet ist, sei es auf Grund der Verbandsgröße, sei es, daß die gegenseitigen Leistungsinhalte streng typisiert sind, und je mehr auf der anderen Seite, vom Standpunkte der Bedeutung der vom Verband zu erwartenden Gewährungen, die Mitglieder als typische und nur insofern in Erscheinung tretende Wohlfahrtsteilhaber gelten, desto eher wird die Ursatzung die einzelnen Positionen uniformieren im Sinne einer schematischen Gleichstellung. In diesen Fällen verschiebt sich aber oft die Vielgestaltigkeit differenzierbarer Stellungen innerhalb des Verbandes auf *Dritte*, deren Stellung als Mitglied zweifelhaft sein kann, wie z. B. die Garanten des Haftungsstockes beim VVaG.[33]

Die Aufgabe des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es nun, innerhalb des durch die Ursatzung bezeichneten, sei es differenzierten oder sei es mehr uniformen Strukturgefüges mitgliedschaftlichen Status, für eine gerechte, d. h. für eine relative, dem Verhältnis der Rechts-

stellungen untereinander entsprechende, Abwicklung und Durchführung des Verbandslebens zu sorgen. In dieser Funktion kommt ihm eine verschiedene Bedeutung zu:

1. Der Grundsatz hat eine *Ordnungsfunktion* im Sinne einer eo ipso eintretenden Gleichstellung innerhalb der Rangverhältnisse[34], ohne daß es eines besonderen dahingehenden Aktes bedurfte. In dieser Wirsamkeit kann der Gleichbehandlungsgrundsatz eigentlich nicht verletzt werden; denkbar sind nur Verstöße gegen die mit seiner Hilfe objektiv bestimmten Rechte und Pflichten.[35]

2. Der Grundsatz stellt eine *Auslegungsregel*[36] für die mitgliedschaftlichen Zusammenhänge dar. Am wichtigsten ist aber die

3. *Schutzfunktion* des Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Mitglieder: er beinhaltet eine bindende Regel für die inhaltliche Gestaltung und Ausführung aller Vorgänge und Maßnahmen, die, innerhalb der Verbandsbetätigung, geeignet sind, die Stellung der Mitglieder irgendwie zu berühren.[37] Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz machen solche Maßnahmen fehlerhaft.

Gemäß der Beschränkung der vorliegenden Betrachtungsweise können sich die folgenden Ausführungen nur auf die sich im Wege der Satzungsänderung äußernden Maßnahmen und deren Bindung an das Gleichbehandlungsprinzip beziehen. Literatur und Rechtsprechung gerade zu dieser Frage sind kaum übersehbar. Daher soll lediglich versucht werden, innerhalb einiger kurzen Beispiele diese spezielle Begrenzungswirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes anzudeuten und dabei gleichzeitig auf die Grenzen seiner Wirksamkeit selbst hinzuweisen.

V. *Beispiele*

Das bei beliebiger Satzungsänderung (bei Beschlüssen überhaupt) wirkende, die Minderheit zwingende, Mehrheitsprinzip selbst widerspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, sondern höchstens der von ihm jeweils erzielte Effekt. Die von *Müller-Erzbach* beschriebene Zwangslage als die Wirkungsvoraussetzung für das Gleichmaßgebot (vgl. oben Anm. 4, Seite 92) in dem Sinne, daß das Mitglied außerstande sein muß, seine Interessen hinreichend wahrzunehmen, besteht zwar hinsichtlich des bewirkten und alle Mitglieder unterwerfenden Beschlußinhalts, nicht dagegen in der Tatsache der Majoritätsherrschaft allein, deren Richtung zu beeinflussen das Mitglied, gemäß seiner Teilnahmeberechtigung an der Willensbildung des Verbandes, in der Lage ist, und zwar im Sinne der ordnenden Gleichheit. Verletzungen des Grundsatzes sind in dieser Hinsicht nicht denkbar (siehe oben), sie stellen sich als Verfahrensmängel dar.[38] Erst dann, wenn eine Satzungsänderung eine Veränderung der mitgliedschaftlichen Teilnahmeverhältnisse zum Inhalt haben sollte, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn eine derartige Verschiebung überhaupt zulässig ist, zu berücksichtigen: die neugeregelte Teilnahmebemessung ist gleichmäßig zu bewirken, wobei – was allgemein gilt – Differenzierungen, sofern sie sachlich gerechtfertigt sind, nicht nur zulässig, sondern mit Rücksicht auf die jeweilige Interessenlage im Sinne ihrer *gerechten* Entsprechung u. U. geradezu geboten sind. Dabei können die Differenzierungsmaßstäbe wiederum nicht allgemein bestimmt werden, da sie durch konkrete Sachverhalte bedingt sind. Im ganzen aber wird zwischen dem Umfang der materialen Grundbereiche des Verbandes, wie Zweck, Interessengemeinschaft und der mitgliedschaftlichen Teilhabe an ihnen auf der einen Seite und der Möglichkeit von Differenzierungsvielfalt andererseits, die Annahme eines *proportionalen Verhältnisses* gerechtfertigt sein.[39] Die Hauptfälle, an denen sich seit jeher der Streit um die Gleichbehandlung der Mitglieder entzündet hat, sind Vorgänge im Zusammenhang mit Sanierungsmaßnahmen durch Auferlegen neuer mitgliedschaftlicher Pflichten allgemein, also satzungsändernde Maßnahmen, deren Einführbarkeit durch das Gleichbehandlungsprinzip bedingt ist, oder Vorgänge im Zusammenhang mit der Einführung neuer Bewertungsmaßstäbe selbst durch Veränderung der statutenmäßigen Grundlage, als Beispiele für die Umschaffung der das Gleichbehandlungsprinzip bedingenden Strukturen.

1. Mit einer durch Satzungsänderung zu bewirkenden *Kapitalherabsetzung* gem. §§ 175 ff. AktG. können andere Maßnahmen zur Beschaffung neuer Mittel für die Gesellschaft (Sanierung) verbunden werden; z. B. u. a. ein Beschluß über Zuzahlungen auf die Aktien von Seiten der Aktionäre. Daraus ist keinesfalls eine Zuzahlungs*pflicht* der Aktionäre abzuleiten, da die Auferlegung einer über die in § 49. Abs. I AktG. hinausgehenden Leistung nicht möglich bzw. nicht wirksam ist. Deshalb muß die Gesellschaft zur Erreichung des wirtschaft-

lich erwünschten Effekts die Freiwilligkeit der Aktionäre zu Zahlungen durch gewisse Anreize aktivieren. Regelmäßig werden dem Zuzahlenden Vorteile oder Vorrechte bei der Gewinnausschüttung versprochen und den nicht zahlenden Aktionären Nachteile angedroht, die darin bestehen können, daß die Aktien der nicht Zahlenden zusammengelegt oder stärker zusammengelegt werden als die der zuzahlenden Aktionäre.[40] Diese besondere Modalität der gemäß § 175 Abs. IV Ziff. 2 AktG. zu bewirkenden Kapitalherabsetzung bedeutet in der Tat eine starke Gefährdung der Rechte minderbemittelter oder zahlungsunwilliger Aktionäre, besonders aber der Kleinaktionäre, und scheint offenbar dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu widersprechen. Vom Standpunkt der Gesellschaft aus wird der Widerspruch aber dann ausgeräumt, wenn – und dieser Grundsatz gilt allgemein für das Verbandsrecht in Fällen der Einführung satzungsmäßiger Vorteilsbestimmungen für freiwillig Mehrleistende[41] – allen Mitgliedern *objektiv* die *gleiche Möglichkeit* gegeben ist, ihre Mitgliedschaft zu erhalten und von ihren Rechten Gebrauch zu machen. Dabei fallen die Umstände aus der individuellen Sphäre der Mitglieder, die es dem einzelnen nicht gestatten oder unmöglich machen, die Zahlung zu bewirken, oder die mitgliedschaftliche Resistenz gegen die „unmittelbare", dem § 49 Abs. I AktG. an sich widersprechende, Nachleistung nicht ins Gewicht, wenn auch die Maßnahme gerade für diese Mitglieder eine besondere Härte bedeuten kann.[41a] Aber das Ergebnis ist aus dem Interesse an der Erhaltung und Fortführung wirtschaftlich wichtiger Organisationen gerechtfertigt[42], besonders aber auch mit Rücksicht auf die vielfachen sozialen Bindungen, in welchen der Verband als *Betrieb* und *Lebenszentrum* wirtschaftlichen Gefüges steht: Das *Ganze* hat letztlich den *Vorrang* vor der individuellen Rechtsstellung.[43] Wer für dieses Ganze mehr zu opfern bereit ist, kann nicht durch ein absolutes Gleichmaß schlechter behandelt werden: seine Bevorzugung erfüllt vielmehr die Gleichbehandlung im Sinne der relativen Gerechtigkeit. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wäre erst dann verletzt, wenn der nicht Zuzahlungsfähige oder -willige relativ mehr zurücktreten müßte als der Zahlende durch eine zusätzliche Leistung opfert.[44]

Eine Grenze finden diese Maßnahmen darin, wenn sie gerade die Zurückstellung bestimmter Mitglieder oder Mitgliedergruppen bezwecken.[45] Die dabei auftauchende Frage nach der Beachtlichkeit der *Differenzierungsmotive* für alle Gleichbehandlungsprobleme überhaupt stellt eine Prüfung vor die schwierigsten Situationen hinsichtlich der kaum beweisbaren Motivationslagen bei den Abstimmenden. Schließlich sollen die Differenzierungsmotive grundsätzlich gleichgültig sein. Nur im Falle objektiv willkürlicher Differenzierung[46], d. h. also wenn im angeführten Falle von einer Sanierungsmaßnahme keine Rede sein kann, das sachliche Rechtfertigungsprinzip des Vorrangs der Gesellschaft und ihrer verkörperten Werte vor der individuellen Rechtsstellung einzelner Aktionäre also entfällt, kann ein Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz gefunden werden.

2. Die zulässigen *Beitragserhöhungen* im Wege der Satzungsänderung oder die *Neuregelung* von *Anwartschaftsberechtigungen* bezüglich der jährlichen Gewinn- oder Überschußverteilung sind durch das Verbot sachfremder Unterscheidungen begrenzt.

Zwar müssen Mitgliederbeiträge keinesfalls gleich oder gleichartig sein, aber unter gleichen Voraussetzungen können sie auch künftighin nur gleich bemessen sein. Das gleiche gilt von Gewährungen oder Leistungen von seiten des Verbandes an die Mitglieder; für den VVaG bestimmt dies der § 21 VAG: „Die Beiträge der Mitglieder und die Leistungen des Vereins dürfen bei gleichen Voraussetzungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden." Dabei können unter den Begriff der „gleichen Voraussetzungen", soweit die Versicherung in Betracht kommt, nur versicherungstechnische, wie Versicherungsgefahr, Versicherungswert, Dauer der Mitgliedschaft usw., gemeint sein. Eine satzungsmäßige Differenzierung nach anderen als versicherungstechnischen Gesichtspunkten verstieße grundsätzlich gegen das Gleichmaßgebot.[47] Diese Grundsätze sind, wie oben S. 93 gezeigt wurde, geeignet, eine Geltung über den Bereich des VVaG, unbeschadet rein sachlicher Unterscheidungen, zu beanspruchen.

Bei einer Neuregelung der Gewinnausschüttungsgrundsätze widerspricht es nicht dem Gleichmaßgebot, wenn zum Zwecke der Aktivierung mitgliedschaftlicher Kräfte solchen Mitgliedern Gewinnvorteile zugesichert werden, die erhöhte Opferbereitschaft für den Verband zeigen, wenn nur objektiv jedem Mitglied der Zugang zu diesen Möglichkeiten eröffnet ist und sowohl die Art des zu belohnenden Einsatzes oder das Opfer, als auch das Verhältnis derselben zur Höhe der Bevorzugung konkret bestimmbar ist, wobei die persönlichen Verhältnisse der Mitglieder wiederum unbeachtlich sind. Beispiele aus dem Recht der Genossenschaft finden sich bei *Paulick*.[48]

3. Der Ausschluß des Gleichbehandlungsgrundsatzes selbst oder die Umschaffung von Bewertungsprinzipien

a) Der Ausschluß des Gleichbehandlungsgrundsatzes selbst wäre trotz allgemeiner Zustimmung seitens der Mitglieder unwirksam[48a] insofern, als die Satzungsänderung gemäß § 134 BGB i. Verb. mit dem Gebot selbst, als einem Grundsatz objektiven, zwingenden Rechts, transzendent beschränkt wäre. Freilich könnten aus dem Gedanken der nach dem geltenden Recht vorrangig behandelten Vertragsfreiheit (freiwillige Unterwerfung)[49] erhebliche Zweifel aufkommen: Der Gerechtigkeitsgedanke muß, bei Vermeidung eines Zwangs zu objektiver, gar nicht gewollter Regelung, auch die willentliche und freiheitliche Gestaltung, im Sinne einer subjektiven Gerechtigkeit, enthalten, auch wenn eine solche nur innerhalb der durch die Rechtsordnung zwingend geltensollenden Ordnungs- und Sicherungsbestimmungen wirksam entfaltet werden kann. So ist auch gerade im Gesellschaftsrecht die Bedeutung der Vertragsfreiheit und freiwilligen Unterwerfung als Schranke für das Gleichbehandlungsprinzip grundsätzlich anerkannt.[50] Auf diese Weise kann in allen Stadien der Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses die Gleichbehandlung vertraglich oder durch Zustimmung (im Wege einer Satzungsänderung z. B.) ausgeschlossen werden. Dies kann sowohl die Ursatzung als auch eine spätere Satzungsänderung, durch Begründung von Vorrangstellungen einzelner Mitglieder oder Mitgliedergruppen, bringen.[51] Die weiterhin mögliche Zustimmung zu ungleichmäßigen Einzelmaßnahmen interessiert hier nicht.

Die Abdingbarkeit des Gleichbehandlungsprinzips findet aber überall da ihre Grenze, wo die Vertragsfreiheit schon aus allgemeinen Gesichtspunkten begrenzt ist und wo im besonderen die Freiheitlichkeit des Mitglieds im Verhältnis zum Verbande zweifelhaft ist: der unter dem materiellen Zwange der Abhängigkeit von einer Verbandsgewährung geleistete mitgliedschaftliche *Verzicht* auf Gleichbehandlung, auch in einem Einzelfall, ist u. U. nur mit Rücksicht auf die Gewährung überhaupt zu verstehen. Das Angewiesensein auf die bloße Verbandsleistung kann den Empfänger blind machen gegenüber der Tragweite und der weiteren Wirkung seiner Unterwerfung.[52] In diesen Fällen der mit dem Staate material vergleichbaren Situationen muß, auch vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus, das vom Verband – dargestellt durch den Mehrheitswillen – initiierte (Vertrags-) Freiheitsstreben analog der dem Staat gegenüber seinen Gliedern auferlegten Daseinsvorsorge, unter Wahrung gewisser Mitgliederstatus, beschränkt sein. Als Korrektiv dieser freilich u. U. wirtschaftlich bedenklichen Forderung wirkt aber die gegebene Interessenlage der Mitglieder, der gegenüber der mitgliedschaftliche Verzicht überhaupt nicht in Betracht kommt oder u. U. ihr sogar entspricht.

Eine Satzungsänderung, die aber einen generellen Ausschluß des Gleichbehandlungsprinzips anstrebt, ist nicht nur mit Rücksicht auf das Wesen des Grundsatzes als allgemeiner Rechtsgrundsatz, dessen generelle Abdingbarkeit sich ähnlich wie in den Fällen von „Treu und Glauben" und der „guten Sitten" verbietet, begrenzt, sondern auch deshalb, weil die Verzichts- oder Unterwerfungserklärung des Mitglieds, mit der Bedeutung, künftighin Unrecht erdulden zu wollen, vom Standpunkt der Vertragsfreiheit aus nicht schutzwürdig ist[53] und sich vor allem inhaltlich nicht deckt mit der Vielfalt ihrer möglichen Wirkungen. So wird auch eine allgemeine Abdingbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Satzung einhellig abgelehnt.[54]

b) Das Gleichbehandlungsprinzip schafft an sich keine allgemeinen *Bewertungsmaßstäbe*, sondern gebietet lediglich die gleiche Behandlung der Mitglieder nach *den* Maßstäben, die sich (wesensmäßig) für die Struktur eines bestimmten Verbands*typs* oder *-charakters* oder aus dem jeweils in Frage stehenden Verhältnis der Mitglieder zum Verbande ergeben. M. a. W.: Das Prinzip beinhaltet lediglich einen Behandlungs*zwang*, dessen Modalitäten in der Bemessung sich aus den konkreten Strukturen immanent ergeben, für diese Strukturen also zwingend sind. Die Behandlung nach ihnen liegt im Sinne der Gerechtigkeit. Führte nun eine Satzungsänderung unter Beibehaltung der Strukturen des Verbandes andere Bemessungsmaßstäbe ein, so könnte in der nach diesen zu bewirkenden Behandlung ein unerträglicher Zwang liegen, der der gleichmäßigen Behandlung, als einer gerecht sein sollenden, widerspricht. In diesem Falle wirkt eine dreifache Begrenzung:

(1) Rein transzendent im Sinne einer Gesetzwidrigkeit (§ 134 BGB) dann, wenn die Rechtsordnung für das in Frage stehende Verhältnis zwingend Strukturelemente positiv ausformt, die bestimmte Bemessungsmaßstäbe enthalten oder bedingen.

(2) Teils transzendent, teils immanent, wenn, jenseits einer positiven Gestaltung, diese Maßstäbe für das gesamte Verhältnis unabdingbar *typisch* oder *charakteristisch* sind, d. h., um-

gekehrt, daß diese Maßstäbe also notwendige Elemente der typischen Interessenverwirklichung sind. (Dieser Fall ist gleichzeitig ein Beitrag zu der oben behandelten Schranke für Satzungsänderungen aus dem „Wesen" – Typ, Charakter – des Verbandes.)

(3) Die spezielle Begrenzung – und dieser Fall interessiert in diesem Zusammenhang allein – ergibt sich aus dem *Wesen* der Gleichbehandlung selbst, als einer *sach-* oder *situationsgerechten* Behandlung, wobei die Sachlage die Behandlung erforderlich macht, aber *nur* nach den durch die Sachlage selbst bedingten Maßstäben. Dabei können, je nach dem Inhalt oder dem Ziel der durch die „Behandlung" zu lösenden Situation einerseits und andererseits je nach der Interessenrichtung der Beteiligten, verschiedene Maßstäbe möglich sein und einer gerechten Behandlung entsprechen. Je typisierter dagegen, wie z. B. gerade im Verbandsrecht, die Koordinationslagen sind, desto mehr sind die Maßstäbe im Sinne einer Typik eingeengt. Die gleichmäßige Behandlung kann in diesen Fällen also nur typisch sein. Die Auswechselung dieser Maßstäbe gegen andere läßt die Gleichbehandlung – zwar nicht formal, denn Gleichbehandlung ist (siehe oben S. 98) Behandlungszwang nach den jeweils geltenden Maßstäben – aber material ungerecht wirken.

Beispiel: „Steht fest, daß in einem bestimmten Falle die Gleichbehandlung anteilig nach der wirtschaftlichen Beteiligung zu erfolgen hat, so ist das bindend." [55] So richtet sich die Beteiligung bei der AG nach dem Nennbetrag der Aktien: §§ 53 Abs. I, 153 Abs. I, 212 Abs. II, 114 Abs. I AktG. u. a. Würde die Satzung dahingehend geändert, daß beispielsweise die Gewinnausschüttung nach Köpfen zu erfolgen habe, so widerspricht dieser neue Behandlungsmaßstab dem für den konkreten Fall geltenden Gleichmaßgebot, während eine Einzelmaßnahme desselben Inhalts u. U. als sachgemäße Differenzierung, bei rechtfertigenden Situationen, aufrechterhalten werden könnte; das folgt auch aus § 53 Abs. III AktG., der eine „andere Art" der Verteilung durch Satzungsbestimmung zuläßt. Dieser kann aber einer Satzungs*änderung*, als einer generellen Regelung, nicht als Rechtfertigungsgrundlage dienen. Die Änderung der Bemessungsgrundlage muß sich vielmehr, trotz § 53 Abs. III AktG., wiederum im Rahmen des Gebots der gleichmäßigen Behandlung halten.[55a]

Die Maßstäbe sind an das jeweilige Verhältnis gebunden. Zwar können die Beteiligten zu anderen Maßsystemen übergehen, aber nur im Falle ihrer Verfügungsfähigkeit über das zu behandelnde Verhältnis selbst und nur dann, wenn die den Maßstab bedingende Struktur selbst abgeändert wird in einer dem intendierten Bemessungssystem gemäßen Art. Dahingehende Möglichkeiten ergeben sich regelmäßig nur in Grenzfällen.[56]

4. Die Grenzen des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verliert gegenüber Satzungsänderungen dort seine begrenzende Wirkung, wo sich ein Vorrang anderer Prinzipien ergibt, wie dies bei einer Gegenüberstellung mit der Vertragsfreiheit grundsätzlich der Fall ist (siehe oben). Gelegentlich wird geltend gemacht, daß mit Rücksicht auf wichtige Belange der Gemeinschaft und insbesondere auf das allgemeine Interesse an ihrer Erhaltung selbst der Gleichbehandlungsgrundsatz an eine Grenze seiner Wirksamkeit stoße.[57] Demnach wären Satzungsänderungen zum Zwecke der Wahrnehmung dieser Belange oder Interessen, trotz einer Verletzung des Gleichmaßgebots wirksam. Aus gemeinwirtschaftlichen Gründen und mit Rücksicht darauf, daß der Bestand des Ganzen etwaigen individuellen Interessen vorzugehen habe, kann dem allgemein zugestimmt werden: Es wäre unsinnig, mit der Aufrechterhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes die Belange der Mitglieder schützen zu wollen und sie gerade dadurch, wenn auch nur mittelbar, durch Beeinträchtigung wichtiger Belange des Verbandes, zu gefährden. Andererseits kann nicht verkannt werden, daß es sich bei dieser Grenze des Gleichbehandlungsgrundsatzes um rein rechtspolitische Erwägungen handelt, die geeignet sind, den Verband von seiner zweckhaften Bindung als Verwirklichungszentrum der mitgliedschaftlichen Interessen loszulösen und ihn, bei mißbräuchlicher Verwendung des Gedankens, zu einem Selbstzweckwesen absolut überzubewerten. Die Wahrnehmung dieses puren Selbstzwecks ist gegenüber einer Verletzung mitgliedschaftlicher Interessen nicht zu rechtfertigen. Und nur dann, wenn eine derartige (satzungsändernde) Maßnahme gleichzeitig gemeinwirtschaftlichen Interessen dienen kann, ist eine individuelle Benachteiligung unter Umständen gerechtfertigt. – Wenn außerdem *G. Hueck* meint[58], daß es sich in diesen Fällen regelmäßig nicht um eine Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips handelt, sondern um eine noch innerhalb dieser Grenzen mögliche sachliche Differenzierung, so mag dies durchaus zutreffen.

E. Die mitgliedschaftlichen Rechte als Schranke für Satzungsänderungen

I. Der wirksamste Schutz des Verbandsglieds gegen Angriffe und Beeinträchtigungen von seiten der Verbandsgewalt liegt in einem *System subjektiver Rechte;* so jedenfalls sieht es weitgehend die Lehre seit *O. v. Gierke.* Aus dieser zugeteilten Machtstellung ist das Mitglied nicht nur in der Lage, seine Interessen *eigenmächtig* zu verfolgen, sondern es wird befähigt, innerhalb des Verbandes die Rolle eines Funktionärs der gemeinschaftlichen Ordnung zu übernehmen. Liegt darin der Sinn der rechtlichen Ausgestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses und ursprünglich auch der Reiz zu dessen Begründung im Sinne einer Stellung innerhalb einer Gemeinschaft, vermöge deren die Interessenverwirklichung möglich ist, so kann dem nur die Annahme bestimmter, das *faktische „Wollen"* und *„Können"* der Mitglieder ermöglichender und bedingender *Realfaktoren* zugrunde liegen. Würden sich demnach diese verwischen oder gar aufheben, sei es durch allgemeinwirtschaftliche Zusammenhänge, sei es durch Umstände, die beim Mitglied selbst liegen, so verlöre das mitgliedschaftliche Recht infolge Wegfalls seiner Realbedingung seinen Sinn. Eine demzufolge aufkommende Satzungsänderung, die sich gegen dieses bestimmte Recht wendete, wäre eigentlich *kein* „Angriff" im Sinne einer Rechtsminderung, sondern lediglich eine deklaratorische Richtigstellung wesentlicher Zusammenhänge: das „Recht" hätte faktisch seine hemmende Kraft verloren. In dieser realen Bedingtheit mitgliedschaftlicher Rechte und in dem Grade ihrer Verwirklichung liegt ein wesentlicher Maßstab für die Rechtfertigung einer satzungsmäßigen Gestaltbarkeit der an sich nach ihrem gesamten Inhalt der Vereinsgewalt unterworfenen Mitgliedschaftsrechte als *sozialrechtlicher* Potenzen. Freilich werden sich Positionen aufzeigen lassen, in welchen sich bei einzelnen Mitgliedern oder Mitgliedergruppen mitgliedschaftliche Teilinteressen im Sinne einer Absonderung von der verbandsmäßigen Abhängigkeit lösen (Sonderrechte). Es sind mitgliedschaftliche Rechte, deren Bestand rein subjektiv durch den Willen der Berechtigten bedingt ist (vgl. unten III.!). Auch können sich unter gewissen Umständen allgemeine mitgliedschaftliche Interessen derartig verfestigen, daß sie sich von ihrem sozialen Grund lösen und sich ihr Bestand im Sinne eines Ausscheidens von den Verbandswirkungen objektiviert: Diese Lostrennung ist absolut und ist identisch mit dem Frei-Sein des Mitglieds vom Verbande (vgl. unten IV.!).

II. Die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte als Instrumente der Interessenverwirklichung und die Grenzen der Satzungsänderung

Unter die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte fallen alle Rechte, die entsprechend dem Gesetz oder der Satzung mit der Mitgliedschaft als solcher verbunden sind, oder besser, die die Aktivseite der Mitgliedschaft selbst konstituieren. Dabei dienen die Rechte, im Unterschied zu etwaigen Befugnissen innerhalb eines Angehörigkeitsverhältnisses einer Anstalt, nicht lediglich dem unmittelbaren, begrenzbaren Eigeninteressenziel, sondern zu einem großen Teil lediglich mittelbar dem Interessenziel der Bestimmung oder Beeinflussung der die Interessenverwirklichung bedingenden Vorgänge. Ob es dementsprechend zweckmäßig oder überhaupt durchführbar wäre, die mitgliedschaftlichen Rechte, im Hinblick auf dieses Verhältnis zur Interessenerfüllung, in direkte und indirekte einzuteilen, kann jedoch für uns, wie das Gesamt der schon vielfach unternommenen Einteilungsversuche selbst, außer Betracht bleiben.[1] Praktisch bedeutsam für uns ist lediglich ein Auseinanderhalten solcher Positionen (es fallen darunter alle Ansprüche oder Anwartschaften), die zur Befriedigung des typisch mitgliedschaftlichen Vermögensinteresses dienen (die mitgliedernützigen Rechte, Wertrechte oder wie man sie sonst bezeichnete: vgl. Anm. 1.), von solchen Rechten, in welchen die Mitglieder als Funktionäre des Verbandes in erster Linie erscheinen (Organschaftsrechte, Verwaltungsrechte, s. Anm. 1), wie Stimmrecht, Teilnahmerecht, Wahlrechte, Auskunftsrechte usw. Diese allgemeine vom typischen Verband absehende Beschreibung der allgemeinen Mitgliederrechte muß hier genügen, da es weder um ihre enumerative Bestimmung noch um die Untersuchung ihrer mehr oder weniger starken Ausprägung beim einzelnen Verband geht, sondern nur um ihre grundsätzliche Gestalt und Richtung zur Erörterung ihrer Schrankenqualität für Satzungsänderungen.

Ihre Bedeutung: So gesehen haben die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte die Bedeutung von Sicherungsnormen: einmal soll die Mitgliedschaft *absolut* in dem durch die Rechte (und Pflichten) bezeichneten Raum für die Verbandsgemeinschaft faßbar und als in sich geschlossen wirken; auf der anderen Seite soll dem materiellen Erfolgsinteresse durch die Vermögens- oder Wertrechte des Mitglieds ein besonderer Ausdruck gegeben werden und in den Funktionsbefugnissen ein Bereich bezeichnet werden, in welchem das Mitglied seine Eigeninitiative und seine

ganze Kraft und Erfahrung mittelbar für sich selbst, unmittelbar aber zugunsten der Gemeinschaft mit einsetzen kann. Von diesem Wirkungsbereich aus ist das Mitglied aber gleichzeitig in der Lage, den als Angriff gegen seine Rechtsstellung wirkenden Verbandsakt abzuwehren.

Die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte sind aber innerhalb der bereits insgesamt behandelten Grenzen dem Mehrheitswillen des Verbandes unterworfen.[2] Wenn also einer umschaffenden Satzungsänderung weder die in den §§ 134, 138 BGB bezeichneten Schranken noch die aus dem Wesen des Verbandes folgenden (und die anderen genannten) Schranken, insbesondere das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung, entgegenstehen, sind die Mitgliedschaftsrechte per majora abänderbar im Sinne einer Einschränkung. Insofern würde sich eine weitere Behandlung der Frage erübrigen, wenn nicht ein wesentlicher Aspekt noch fehlen würde. Standen nämlich bisher die Mitgliedschaftsrechte, z. B. das Stimmrecht, das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, als Angriffsobjekte immer nur unter der Behandlung der aus anderen Gesichtspunkten folgenden Grenzen, so ist jetzt zu untersuchen, inwieweit aus ihnen selbst Grenzen gegenüber sie umgestaltenden oder gar abschaffenden Satzungsänderungen wirken, sei es auf Grund einer besonderen Struktur der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, sei es im Hinblick auf ihre reale Bedingtheit im verbandsmäßigen Zusammenhang. Dabei kann die Untersuchung wiederum nur ganz allgemein verlaufen.

Mit der Feststellung der Abhängigkeit vom Mehrheitswillen ist darüber entschieden, daß die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte keine *institutionellen* Garantien darstellen und formal also nur gemäß der jeweiligen Willenslage innerhalb des Verbandes bestehen. Dem entspricht die zunächst ebenfalls formal zu verstehende Bezeichnung der Mitgliedschaftsrechte als Institutionsgarantien.[3] Dies ist jedoch einer Verallgemeinerung nicht zugänglich und, solange die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte sich als subjektive Rechte darstellen, zumindest widersprüchlich. Sollte damit allerdings eine unter gewissen Bedingungen in diesem Sinne wirkende Erscheinung gekennzeichnet werden, so müssen diese Bedingungen hier einzeln aufgezeigt und gerechtfertigt werden. Das gesamte Problem mündet in die Fragestellung: Wann und inwieweit ist eine unter dem formalen Bedingungseintritt der willensmäßigen Abänderungstendenz erfolgende Veränderung der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte aus dem Angriffsobjekt selbst gerechtfertigt oder begrenzt? Die Beantwortung ist nur möglich, wenn die Änderungen in einem Verhältnis zu den die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte bedingenden Realfaktoren (nämlich das Interesse, der Zweck, die sachordnende Kraft der Rechte) gesehen werden.

1. Das Bedingungsverhältnis zwischen den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten und dem tatsächlich erforderlichen Interesse an ihnen

Die Ausstattung der Mitgliedschaft mit Rechten (und Pflichten) beruht auf dem Gedanken, das Mitglied innerhalb der durch das gemeinsame Verhältnis bedingten Form (Verband) derart einzusetzen, daß alle Verbandsakte, auf das Innenverhältnis projiziert, als Handlungen der Mitglieder erscheinen und erscheinen müssen, weil sie ihnen materiell zugerechnet werden. Dabei wird davon ausgegangen, daß das Mitglied nicht nur in der Lage ist, auf der Grundlage seiner rechtlichen Befugnisse, durch Einsatz seiner persönlichen Fähigkeiten das Gemeinschaftsleben und somit mittelbar sein eigenes in ihm zum Ausdruck kommendes Interesse zu fördern und mitzugestalten, sondern auch daß der Einzelne ein *lebhaftes Interesse* daran hat, innerhalb der ihm von der Gemeinschaft eingeräumten Möglichkeiten zu *wirken*. Die damit zu erreichende Sicherung für den Verlauf des Gemeinschaftslebens als ein zugunsten und im Sinne der Mitglieder unter deren Steuerung verlaufender Prozeß ist *tatsächlich* bedingt durch die das *Können* und *Wollen* bestimmenden Umstände bezüglich der mitgliedschaftlichen Funktionärsstellung.

a) *Das mitgliedschaftliche tatsächliche Interesse* an den in der Mitgliedschaft enthaltenen Rechten ist eine erste, für die Wirksamkeit dieser Rechte praktisch bedeutsame, Realbedingung. Ein willentlich unbeachtetes Recht liegt zufolge des innerlichen Abstandes seines Trägers praktisch brach, wenn in diesem Desinteresse auch nicht ein Verzicht zu erblicken ist, und verkümmert. Für die auf diese Weise dem Verbande abhanden gekommenen und für ihn unentbehrlichen Potenzen in ihren Wirkungen ist der Verband gezwungen, durch Abhilfemaßnahmen innerhalb der Grenzen seiner Entwicklungsfähigkeit, sich neu zu institutionalisieren. In der Kennzeichnung solcher Entwicklungen als Notmaßnahmen liegt in der Tat der Anschein einer Rechtfertigung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn im Wege einer Güterabwägung, wie sie beispielsweise im § 228 BGB zum Ausdruck kommt, dem höheren Wert des Ganzen der

Vorrang gegeben wird vor individuellen Positionen, deren Verletzung den Inhaber im Grunde nur noch formal betrifft.

Freilich kann die Anwendung dieser mehr sachenrechtlichen Gedanken – im Falle der zur Abwägung stehenden Güter weniger als im materiellen Effekt der Maßnahme – auf die als komplex begriffene und schwerlich loszulösenden – im Sinne einer Vereinzelung – Beziehungen zwischen Glied und Gemeinschaft zweifelhaft sein. Zum anderen wäre der Eingriff sicherlich dann zweifelhaft, wenn das mitgliedschaftliche Desinteresse an einem Recht lediglich zeitbedingt oder nur bei einzelnen Mitgliedern anzutreffen wäre. Wenn von Desinteresse die Rede ist, so kann es sich dabei nur um allgemeine, tiefgreifende Situationen handeln unter Außerachtlassung individueller Sachverhalte.

Bei der Betrachtung des mitgliedschaftlichen Interesses ist die oben angedeutete Zweiteilung der Mitgliedschaftsrechte in Verwaltungs- oder Funktionsrechte und Wertpositionen zu berücksichtigen. Dieser Zweiteilung entspricht, besonders bei gemeinnützigen (mitgliedernützigen) Verbänden, eine Spaltung des mitgliedschaftlichen Interesses an der Mitgliedschaft im Sinne einer gegenläufig ausgesprägten Entwicklung: je mehr die vom Verband zu erwartenden materiellen Gewährungen gesteigert sind und der allgemeinen Bedürftigkeit des Menschen abzuhelfen in der Lage sind, desto mehr tritt das mitgliedschaftliche Bewußtsein oder mindestens ein dahin gerichtetes Interesse zurück. Diese Entwicklung wird gefördert einerseits durch die aus der sozialen Bedeutsamkeit der Verbandsgewährung zu erklärenden Größe der Mitgliederzahl, wodurch das die Mitgliedschaft aktivierende Gemeinschaftsbewußtsein in steigendem Maße schwindet und andererseits durch eine daraufhin bedingte Ferne von dem Verbande und seinen Angelegenheiten und durch das mangelnde Verständnis derselben in ihrem Eingesponnensein in allgemein wirtschaftliche Zusammenhänge. Darin liegt eine weitgehende Entfremdung der Mitglieder[4] vom Verbande, die der Einzelne mit Rücksicht auf das bloß materielle Vermögensinteresse durch sein Desinteresse an seiner gliedhaften Stellung vollzieht. Rückt demgemäß der Verband in die faktisch freigewordenen Räume nach, so kann die darin liegende *Rechtsverkürzung* nur noch eine formale Bedeutung haben im Sinne einer Korrektur material sinnlos gewordener Befugnisse. Eine neue Satzungsgestaltung verleiht einer praktischen Machtlosigkeit lediglich Ausdruck und vervollständigt sie: Sie erscheint daher im Grunde nicht als *Gestaltung*, sondern als ein *deklaratorischer Akt*.[5]

Bedingt auf der einen Seite die Interesselosigkeit eine gewisse Schutzlosigkeit der Mitglieder hinsichtlich ihrer Funktionärsstellung, so kann andererseits das verstärkte oder bloße Begehren der materiellen Vorteile und das Festhalten an den sie begründenden „Rechten" beim Verbande *zweck*gemäß eine erhöhte Sorgestellung bewirken im Sinne einer den Verbandszweck näher ausgestaltenden Sozialverpflichtung gegenüber den Verbandsgliedern.

Diese Situation ist besonders beim VVaG und den großen Genossenschaften regelmäßig anzutreffen. Aber selbst bei der AG ist, wenigstens hinsichtlich des durchschnittlichen Publikumsaktionärs, die gleiche Lage zu beobachten, die sich mit völliger Ferne des Mitglieds vom Verbande und der Wahrnehmung des gesellschaftlichen Funktionalismus durch wenige Gesellschaftseigner (Großaktionäre) und im Grunde nicht beteiligten Banken „treuhänderisch" kennzeichnen läßt: Die vermögensmäßige Beteiligung und die Aussicht auf Dividende stehen im Vordergrund und lassen den Kleinaktionär in der Stellung eines Verbandsgläubigers erscheinen.[6] Das Gesetz trägt dabei der Verkümmerung des mitgliedschaftlichen Interesses insofern Rechnung, als es erlaubt, den mitgliedschaftlichen Einfluß auszuschalten, vor allem das Stimmrecht und die damit verbundenen Befugnisse.[7] Wenn das Gesetz damit nicht eine Maximalbeschränkung der Mitgliederrechte bezeichnen will, sondern – was anzunehmen ist – nur eine typische Entsprechung für eine typische Situation, so kann daraus rein formal die Zulässigkeit weiterer Einschränkungen in individuellen Fällen gefolgert werden.

In kleinen, überschaubaren Verbänden, wie etwa bei der GmbH in ihrer typischen Gestalt, ist ein ähnliches Desinteresse nicht zu beobachten. Das gesellschaftliche Bewußtsein wird in der Regel stark ausgeprägt sein, weil es mit Rücksicht auf die schwerlich schematisierbaren Befugnisse und vermögensrechtlichen Ansprüche praktisch erforderlich ist. Eine Rechtfertigung satzungsändernder Rechtsverkürzungen kann in diesen Fällen jedenfalls nicht auf eine mitgliedschaftliche Entfremdung gestützt werden.

b) *Die tatsächliche Teilnahmemöglichkeit am Verbandsleben* als eine weitere, mit dem unter a) erwähnten Interesse zusammenhängende, Realbedingung sei hier lediglich noch einmal hervorgehoben. Mit der steigenden Mitgliederzahl werden die Verbandsangelegenheiten immer *technischer* und deren Verwaltung *bürokratischer*, die eine gesamtmitgliedschaftliche Teilnahme eher hemmt als fördert. Die Größe des Verbandes, für die in der Regel eine große räumliche

Streuung der Mitglieder typisch ist, macht es praktisch unmöglich von seiten des Verbandes, seine Mitglieder, entsprechend der u. U. vorgesehenen Benachrichtigungs- und Mitteilungsvorschriften, zur Wahrung ihrer Befugnisse zusammenzurufen und dem Mitglied auf der anderen Seite, diesem Ruf zu folgen.

c) *Die tatsächliche*, aus ihrem Daseinszweck erforderliche, *Ordnungs- und Leitungsfunktion der allgemeinen Mitgliederrechte* (der Verwaltungsrechte insbesondere).

Die Mitglieder sind die „Herren des Verbandes" und sollen auf Grund der ihnen verliehenen Befugnisse demselben einen geordneten und gedeihlichen Lebensgang sichern. Die oben bereits skizzierten Verhältnisse lassen den den Rechten zugedachten Funktionalismus u. U. formal erstarren. Ein Verkürzen dieses sinnlos gewordenen Ordnungsmechanismus und dessen Ersetzen durch einen wirkungsvolleren, zugunsten der Ordnung, die der Verband bedarf, liegt letztlich nur im wohlverstandenen Mitgliederinteresse und kann demnach nicht von vornherein rechtswidrig sein: „Die sachgerechte Ordnung des Ganzen hat den Vorrang" vor bloß formalexistenten individuellen Positionen.[8]

2. Eine Satzungsänderung kann also die der Mehrheit an sich unterliegenden allgemeinen Mitgliederrechte verkürzen oder völlig aufheben; das gilt besonders für die Verwaltungsrechte. Die sich daraus ergebenden Gefahren liegen nicht so sehr in der formalen Gestaltung der Satzung als vielmehr in der mißbräuchlichen Handhabung der Mehrheit. Dafür sind aber die bereits insgesamt behandelten Grenzen – für den Mißbrauch insbesondere § 138 BGB – maßgebend.[9] Die spezielle, aus den Rechten selbst fließende, Grenze richtet sich individuell nach dem Grade der Verwirklichung der sie bedingenden Realfaktoren. Eine weitere Grenze gibt es nicht, insbesondere nicht im Sinne einer absolut unumstößlichen Institution z. B. des mitgliedschaftlichen Stimmrechts (Institutionsgarantie). Zwar wird das Erfordernis der *mitgliedschaftlichen* Abstimmung überhaupt – gleich welcher Mitglieder (oberste Vertretung z. B.) –, solange man am Verbande als einer von der Anstalt unterschiedenen Lebensform festhalten will, niemals abbedungen werden können. Dies ist aber eine aus dem Typ des Verbandes, aus seinem Wesen also, fließende Schranke. So im Grunde auch *Raiser*[10]: Die institutionelle Garantie des Stimmrechts gilt nicht dem Mitglied und seinem subjektiven Recht, sondern dem Vereinsorgan, wenn auch die Bezeichnung als „institutionelle Garantie" irreführend sein kann: das Vereinsorgan, seine Existenz und Funktion ist durch den Verbandstyp bestimmt. Einer besonderen Garantie bedarf es daher nicht.

III. Das mitgliedschaftliche Sonderrecht als subjektiv bedingte Grenze für Satzungsänderungen

Die Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden: § 35 BGB. Gegenüber Satzungsänderungen ist also das rechtliche *Sonder*interesse, das nicht schon mit der allgemeinen Mitgliedschaft gegeben ist, gegen Beeinträchtigungen und Beseitigungen geschützt, und zwar bedingt durch die, der Individualität des gesonderten Interesses entsprechende Zustimmungsverweigerung des Vorranginhabers. Die Bestimmung des Sonderrechts kann hier dahingestellt bleiben. Unter Übernahme der h. L. von dem durch das Sonderrecht begründeten Vorrang genügt es, hier die Art der aus dem Sonderrecht allgemein begründeten Grenze gegenüber Satzungsänderungen anzudeuten.[11]

IV. Die Drittrechte als Schranken für Satzungsänderungen

1. Die Verbandsautonomie ist in persönlicher Hinsicht beschränkt auf die Glieder des Verbandes als Mitglieder. Alle anderen Beziehungen eines Mitglieds außerhalb seiner mitgliedschaftlichen Stellung, z. B. als Geschäftspartner (Darlehensgeber, Veräußerer einer Sache), stehen außerhalb der autonomen Verbandswirkungen und somit von Satzungsänderungen. Die aus diesen Beziehungen fließenden Rechte und Pflichten sind von Anfang an per majora unabänderlich; eine soziale Grundlage innerhalb des Verbandes ist nicht auffindbar.

2. Die *selbstnützigen* mitgliedschaftlichen *Ansprüche* (Wertrechte) unterliegen als allgemeine Mitgliedschaftsrechte der Vereinsmacht. Diese „Rechte" trachten aber danach – sofern sie, wie regelmäßig, auf Geldleistungen gerichtet sind –, sich von ihren sozialen Bindungen zu lösen und sich derart zu verselbständigen, daß sie sich zu unangreifbaren Forderungsrechten (Gläubigerforderungen) verfestigen.[12] Die Wirkungen von beeinträchtigenden Satzungsänderungen sind in diesem Stadium der Mitgliederrechte objektiv begrenzt.

Schlußbemerkung und Ergebnis

In der Verfassung als einem Ordnungs- und Lebensprinzip wird die Gestalt des geordneten Verbandes sichtbar. Mit der Bestimmung der Grenzen der aus der Entwicklung des Verbandes verständlichen Verfassungsänderung werden die Räume abgesteckt, innerhalb deren der Verband wachsen kann.

Sind wir eingangs davon ausgegangen, daß der Staat und die privaten Verbände einerseits und die Staatsverfassung mit den Verbandssatzungen andererseits vergleichbar sind, so gilt es nun, abschließend, die Grenzen der Verfassungsänderung bei beiden Vergleichsobjekten gegenüberzustellen.

Dabei taucht die erste Schwierigkeit insofern auf, als die Staatsverfassung keiner strengen Typik unterliegt, sondern als Verfassung eines bestimmten Staates immer nur individuelle Gestalt hat. Unter „Satzung" verstanden wir aber fast durchweg die Satzung der Aktiengesellschaften, der Genossenschaften, der Vereine usw. Unser Vergleich muß daher insofern leiden, als die staatsrechtlichen Arbeiten, die zum Zwecke des Vergleichs herangezogen wurden, immer den individuellen Staat im Auge haben und haben müssen und somit zu ganz individuellen Ergebnissen gelangen. Wenn ein Gegenüberstellen überhaupt einen Sinn haben soll, so muß versucht werden, auch auf seiten der Staatsverfassung den allgemeinen Ausdruck der Grenzen der Staatsverfassung herauszugreifen und die spezifischen Schranken zu übergehen. Dabei soll die Arbeit *Ehmkes*, die das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand hat, als Vergleichsgrundlage dienen.

I. *Ehmke* unterscheidet bei den Grenzen der Staatsverfassungsänderung *verfassungstranszendente, verfassungsimmanente* und kraft *positiver Verfassungsbestimmung* bestehende Schranken der Befugnis des verfassungsändernden Gesetzgebers (S. 89 a.a.O.).

Diese begriffliche Unterscheidung wurde in der vorliegenden Arbeit für die Grenzen der Satzungsänderung mit übernommen. Die auf der grundsätzlich gleichen Natur der Grenzen beruhende Vergleichbarkeit ist freilich noch dürftig. Betrachtet man die Grenzen der Staatsverfassungsänderung im einzelnen, so läßt sich, wenigstens im Effekt, eine Reihe von Parallelen ziehen:

1. Die *rein* verfassungs*transzendenten* Schranken zerfallen in rein faktisch transzendente (wie die geographische Lage, Faktoren des wirtschaftlichen und technischen Lebens) und rein rechtlich transzendente Schranken, wie die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Es handelt sich um Momente, die ihre Geltung in sich tragen; sie liegen jenseits eines verfassungsmäßigen Bereichs und sind daher der Macht oder dem Einfluß des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen: sie können nicht Gegenstand von Verfassungsänderungen sein.

Für das Satzungsrecht wurden ähnliche Grenzsituationen durch die Prinzipien der §§ 134, 138 BGB hauptsächlich bezeichnet. An ihnen bricht sich der rechtsgeschäftliche Mehrheitswille innerhalb des Verbandes. Die Grenzlinie, die rein faktische Bereiche dem privaten Verbandswillen entzieht, brauchte als Selbstverständlichkeit nicht gezogen zu werden.

2. Die kraft positiver Verfassungsbestimmung bestehenden Schranken sind für das Satzungsrecht Ausfluß rein formeller Machtpositionsnormen (vgl. oben S. 56 ff., bes. 60 ff.). Für das Staatsrecht sind solche Schranken, soweit es sich um Bestimmungen wie Art. 79 Abs. 3 GG handelt, *absolut* und unumstößlich. Die Rechtfertigung solcher Wirkungen kann für das Privatrecht nicht gefunden werden.

3. Die eigentlichen Grenzen der Verfassungsänderung sind verfassungs*immanent*, im *materialen Zusammenhang* der Verfassung selbst begründet. Dieser materiale Zusammenhang liegt in der Beschränkung und Rationalisierung der Macht und der Gewährleistung eines freien, politischen Lebens in der Generationenfolge (*Ehmke*, a.a.O. S. 88 ff.). Dieser Grundsatz muß dem Staatsrecht zugleich als Rechtfertigungsgrundlage dienen. Indem *Ehmke* nach dieser Richtlinie das GG analysierte, gelangte er zu den einzelnen Grenzen der Änderung der Deutschen Verfassung im Grundgesetz.[1]

Dieser Weg konnte für das private Verbandsrecht nicht beschritten werden. Die vorliegende Arbeit hat sich im wesentlichen bemüht, die der Satzung immanenten Schranken aufzuzeigen. Dabei konnte auf Grund des eingangs angestellten Vergleichs der eben erwähnte staatsrechtliche

Grundsatz mitübernommen werden; wenigstens konnte der materiale Kern der Satzung analog zur Staatsverfassung in der „Beschränkung und Rationalisierung" der (privaten) Macht gesehen werden. Dieser Satz wirkt aber in dieser Gestalt lediglich programmatisch, als Obersatz, dessen Begründung notwendig in eine privatrechtliche Typik einmünden mußte, die dem Verfassungsrecht des Staates fremd ist. Fremd bleiben für die Staatsverfassung daher auch die für die Satzung im einzelnen gefundenen Grenzen aus dem Zweck, dem Wesen (der Interessengemeinschaft) und der Rechtstellung der Verbandsglieder hinsichtlich der Verbände; dies wurde am Ende der einzelnen Kapitel jeweils kurz umrissen.

II. Trotz dieser Verschiedenartigkeit im einzelnen, lassen sich die immanenten Grenzen der Satzungsänderungen unter diesen Obersatz von der Beschränkung und Rationalisierung der Macht subsumieren. Sie erklären ihn einerseits und verleihen ihm andererseits seine Begründung. Damit ist aber der angestellte Vergleich zwischen den Grenzen der Verfassungsänderung beim Staate und bei den privaten Verbänden erschöpft: Die vergleichbaren Objekte haben einen vergleichbaren materialen Zusammenhang, aus welchem die immanenten Grenzen der Verfassungsänderungen abgeleitet werden können. Weitere Folgerungen lassen sich nicht ziehen. Das liegt:

1. an der Verschiedenartigkeit der zu begrenzenden *Macht und Herrschaft von Verband und Staat, von Satzung und Verfassung.* Die verbandsmäßigen Verhältnisse sind privatrechtlich definiert nach Form, Zweck, Wesen und Ziel. Der Staat ist einer klaren Definition nicht zugänglich: er hat individuelle Form; er ist ein Allzweck-, Allzielwesen. Alle augenblickliche staatliche Ordnung ist *typisch* und *individuell* zugleich. Haben wir trotzdem Analoges gefunden, vor allem hinsichtlich der vergleichbaren Wirkungen, so kann eine Behandlung des Analogen auf einer gemeinsamen, analogen Grundlage dennoch nicht stattfinden. Im Augenblick des Forschens nach den Grenzen der Verfassungsänderungen müssen etwaige Vergleichsgrundlagen verlassen werden, da sich die dahingehende Analyse der dem Objekt juristisch-arteigenen Mittel bedienen und in die getrennten Bereiche erstrecken muß. In den Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen (staatsrechtlichen) Verfassung und der privatrechtlichen Verbandssatzung und der dadurch bedingten verschiedenen Methodik lag das Haupthindernis eines durchgehenden Vergleichs: eine Grundlage, auf der öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse gemeinsam betrachtet werden könnten, ist nicht gegeben.

2. Daß der Vergleich erschöpft ist, liegt weiterhin an der Verschiedenartigkeit des *Problems* und der *Problemstellung* selbst.

Handelt es sich bei der vorliegenden Arbeit im Grunde um einen Beitrag zu den Grenzen der, wenn auch einer besonderen, Privatautonomie, so läuft eine Betrachtung der Grenzen der Staatsverfassungsänderung im Grunde auf eine Rechtfertigung des Staates bzw. des in seiner Ordnung begriffenen Gemeinwesens hinaus, auch wenn diese Rechtfertigung negativ, d. h.: durch Aufzeigen der Grenzsituationen, erfolgt.

Das *Problem* selbst ist neuer Ausdruck einer jahrhundertealten Forderung an den Staat auf Sicherheit, auf Bestimmbarkeit, Erträglichkeit der von ihm ausgehenden, unentrinnbaren Wirkungen. Es ist im Grunde rein material. Seine Berechtigung liegt im einmütigen rechtspolitischen Fordern, im einmütigen Bewußtsein hinsichtlich der Notwendigkeit der Machtbegrenzung. Die Lösung des Problems ist gleichzeitig ein Versuch, die den Menschen in umfassendster Weise beanspruchende staatliche Macht rechtlich zu beschreiben und damit zu sistieren. Die Argumente stammen aus allen Bereichen menschlichen Geistes und machen das Problem zu einem philosophischen, soziologischen, ethischen und politischen Problem. Diese Lösungen haben daher vom Standpunkt privatrechtlichen Denkens wenig Brauchbares; sie sind vermischt, untechnisch und teilweise auf ungesicherte Grundlagen (Naturrecht z. B.) bezogen.

Von unserem Standpunkt kann es dahingestellt bleiben, inwieweit diese Lösungen Zwingendes haben. Die höchste Gewalt des Staates und ihre Äußerungen sind Faktizitäten. Es bleibt die ständige Aufgabe des Staatsrechtes, zu entscheiden, ob angesichts der Machtäußerung des Staates die Annahme von Grenzen dieser Macht einer Illusion gleichkommt *(Löwenstein,* vgl. oben S. 63, Anm. 34!), oder ob durch Interpretation, sei es der Machtäußerung, sei es der Grenzen, staatliches Handeln als legitim oder illegitim gelten muß oder ob, bei Festhalten aufgezeigter Grenzen, etwaige illegitime Machtäußerungen durch Unrechtsfolgen sanktioniert werden können. Diese Spannungen sind für die Grenzsituationen im Staatsrecht kennzeichnend; durch sie werden alle gefundenen Lösungen relativiert.

Das abgehandelte privatrechtliche Problem wirkt dagegen formelhaft, schematisch und wegen der gesicherten, erprobten Kategorien einfach. Die durch ständige, sorgfältige Subsumtion der

Argumentation unter die privatrechtliche Typik, unter Gesetze, Definitionen und feststehende Begriffe gekennzeichnete Methode ist, wenn man will, wie das Problem selbst, formal. Daher ist es dem privatrechtlichen Arbeiten fremd, da allgemeine, „überpositive" Grundsätze ins Feld zu führen, wo der Lösungsweg eines Problems entweder durch die ratio legis oder mit dem problematischen Objekt selbst strukturell vorgegeben ist. Es macht den Reiz und die Schwierigkeit des privatrechtlichen Arbeitens aus, diesen entsprechenden Lösungsweg, jenseits von philosophischen, ethischen, überpositiven Gründen, zu finden. Letztere können im Einzelfall höchstens als Auslegungsregeln oder Wertprinzipien da Verwendung finden, wo es gilt, privatrechtlich „leere, freigebliebene Räume" zu überbrücken. Es sind Maßstäbe für privatrechtliche Begriffe, niemals aber die Grundlagen für bestimmte Rechtsfolgen selbst.

Das Staatsrecht, wenigstens im Falle der Staatsverfassung, entbehrt grundsätzlich der für das Privatrecht aufgezeigten zwingenden „Schablonen", die gleichzeitig das Denken ausrichten. Die staatsrechtlichen Institutionen sind auf Grund ihrer Individualität einer solchen Behandlung auch unzugänglich. Vom Standpunkt des Privatrechts aus *ist* alles Staatliche, weil und wie es ist; es ist Maßstab und Rechtfertigung zugleich[2] kraft seiner „politischen Existenz" (vgl. S. 57, Anm. 6).[3] Die privatrechtliche Gestaltung *ist* dagegen wie oder weil sie sein darf, kann oder muß. Von diesem Standpunkt aus ist die Frage nach den Grenzen der „Ordnungs"-(Verfassungs-, Satzungs-)änderung nur für das Privatrecht mit Sicherheit zu stellen und berechtigt.

Anmerkungen

INHALTSVERZEICHNIS DER ANMERKUNGEN

Teil I, 1. Abschnitt

Die Rechtsnatur der Satzung 111

Teil I, 2. Abschnitt

Der Vergleich zwischen Staat und privatem Verband 112
I. Das formale Argument der Vergleichbarkeit 112
II. Das soziologische Argument der Vergleichbarkeit 115
III. Das völker- beziehungsweise sozialpsychologische Argument der Vergleichbarkeit 116
IV. Kritik der angeführten Vergleichbarkeitskriterien 117
V. Das materiale Argument der Vergleichbarkeit 117

Teil I, 3. Abschnitt

Die Staatsverfassung und die Satzung 117

Teil II, 1. Abschnitt

Die Abänderlichkeit der Satzung im Spiegel früherer Auffassungen 118

Teil II, 2. Abschnitt

I. Die Satzung im technischen Sinne 120
II. Die Satzungsänderung 120

Teil III, 1. Abschnitt

Satzungstranszendente Schranken 121
A. Allgemein 121
B. Im einzelnen
I. Die Gesetzwidrigkeit 121
II. Die Sittenwidrigkeit 123
III. Der Mißbrauch der Gestaltungsfreiheit und die Schranken der Satzungsänderungen 124
IV. Die im öffentlichen Interesse erlassenen transzendent wirkenden Schranken . . . 125

Teil III, 2. Abschnitt

Die immanenten Schranken 125
A. Der in der Ursatzung sich manifestierende Gründerwille 126

B. Der Verbandszweck als Schranke 128
C. Das Wesen des Verbandes als Schranke 130
I. Das Wesen des Verbandes als juristische Person 130
II. Das Wesen des Verbandes als Typ 131
III. Der Charakter des Verbandes als Schranke 133
D. Die materiale Bestimmtheit der Verbände durch konkrete Interessen- und Machtlagen 133

Teil III, 3. Abschnitt

Die mitgliedschaftliche Rechtstellung und die Grenzen der Satzungsänderungen 134
A. Allgemeines aus dem Konflikt Einheit – Vielheit 134
B. Gibt es ein mitgliedschaftliches Grundrechtssystem? 135
C. Die Treuepflicht der Mitglieder und die Grenzen der Satzungsänderung 136
D. Das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung 136
E. Die allgemeinen Mitgliederrechte 139

1 Vgl. beispielsweise *Müller-Erzbach,* Das private Recht der Mitgliedschaft, 1948, S. 181; *Parisius-Crüger,* Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 12. Aufl. (1932), § 5, Anm. 1 und *Vogel,* Kommentar zum GmbHG. 1950, der in § 16, Anm. 4 „Satzung" und „Gesellschaftsvertrag" synonym gebraucht.

2 So vor allem *Otto v. Gierke,* Genossenschaftstheorie 1887, S. 132 f.; *ders.:* Über das Wesen der menschlichen Verbände, 1902, S. 10.

3 So ausgehend vom Autonomiegedanken und von der Vereinsschöpfung als Gesamtakt: *Gierke,* Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 456, 468; *ders.:* Genossenschaftstheorie, S. 164 Anm. 2, 673 Anm. 2; *ders.:* Das Wesen menschlicher Verbände, S. 34; *Hedemann,* Ausstoßung aus Vereinen, Arch. f. B. R. 38, S. 132; *Hellwig,* Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 1909, Bd. II, S. 138; *Cosack-Mitteis,* 8. Aufl. 1927, S. 153; *Obertmann,* Kommentar zum BGB, AT, 3. Aufl. 1927, § 25, Anm. 4; *ders.:* Arch. R. u. WiPhil. VII, S. 127; *Feine,* Die Gesellschaft mbH, in *Ehrenbergs* Hndb. des Handelsrechts, Bd. III, S. 160 ff.; *Heinrich Lehmann,* Der AT des B. R., 1957, S. 419.

4 *Enneccerus-Nipperdey,* Lehrbuch des B. R., Bd. I, § 108, II; *Andreas v. Thur,* Der AT des B. R., Bd. I, 1910, S. 502 f.; *Staudinger-Riezler,* Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 1957, § 25, Anm. 5; *Palandt,* Kurzkomm., zum BGB, 19. Aufl. 1960, § 25 Anm. 2; *Schlegelberger-Vogels,* Komm. zum BGB 1939, § 25 Anm. 4 (weitere Nachweise für das Vereinsrecht siehe bei den Angeführten!).
Für die AG., GmbH., Genossenschaft, siehe: *Rudolf Fischer,* Personenvereinigungen (Die Aktiengesellschaft und die KommG. a. A.) in Ehrenbergs Handb. des H. R., III. Bd., 1. Abt., 1916, S. 94; *Parisius-Crüger* a.a.O. § 5 Anm. 1; *Erich Brodmann* Aktienrecht (Komm.) 1928, § 182 (HGB) Anm. 6; *Schlegelberger-Quassowski,* 3. Aufl., 1939, § 16, Anm. 30 u.a.m.

5 vgl. die Entscheidungen: RGZ 153, 169; 165, 143 und BGHZ 13,5; 21,370.

6 Von Autonomie als Rechtssatzbefugnis der Vereine sprechen *Gierke,* Deutsches Pr. R., I, § 19, III; *Regelsberger,* Pandekten, Bd. I 1893 § 24; *Windscheid-Kipp,* 1906, § 19, N. 4; *Alexander Leist,* Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit 1899 S. 59; *Obertmann* a.a.O. § 25 Anm. 4; *Ludwig Waldecker,* Die eingetr. Genossenschaft, 1916, S 71, 82; *Feine,* a.a.O., S. 168, und *H. Lehmann,* a.a.O., S. 419.
Gegen Autonomie in diesem Sinne: *v. Tuhr,* a.a.O., S. 502; *Karl Heinsheimer,* Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts, S. 31, 32, Anm. 1; *Karl Haff,* Die juristischen Personen des B. R. und des H. R. in ihrer Umbildung, 1929, S. 178; *ders.:* Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, 1918, S. 202 ff, bes. 204; *Planck,* Komm. zum BGB, 4. Aufl., 1913, zu § 25; *Crome,* System des deutschen B. R., Bd. I, AT 1913, § 18; *Alfred Schober,* Die Vereinsautonomie, Heidelb. Diss. 1936, S. 15 ff.; *Enneccerus-Nipperdey,* a.a.O. § 43, IV; *Staudinger-Riezler* a.a.O. zu § 25; vgl. ferner auch noch *Stier-Somlo,* Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1926, S. 500, und weitere Nachweise bei den jeweils genannten.

7 *Stier-Somlo,* a.a.O., z. B.; *Heinrich Kipp,* Recht, Mensch und Staat, S. 165; u. a.

8 Aus diesem Grunde kommt *Haff,* Institutionen, S. 204, zur Ablehnung der Autonomie. Ansätze zu dieser Argumentation finden sich auch bei *v. Tuhr,* a.a.O., S. 503.

9 Siehe weitere Nachweise aus der Rechtspr., besonders bei *Schober,* a.a.O., S. 27 ff.

10 So im wesentlichen die in Anm. 6 genannten (bes. *Staudinger-Riezler), Haff* und *Heinsheimer).*

11 Vgl. besonders *H. Lehmann* a.a.O. 419; ähnlich schon früher *Deumer,* Das Recht der Genossenschaften, 1912, S. 65, 66.

12 Vgl. besonders *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 182 ff. Hier wird eingehend zu diesen Einwänden Stellung genommen und in überzeugender Weise gezeigt, daß diese Einwände unzutreffend und oft sogar willkürlich erhoben sind. Das gilt besonders von den manchmal gewundenen Konstruktionen *Gierkes,* die allerdings aus seiner Grundidee heraus verständlich sind, das gesamte Recht der Verbände zu vereinheitlichen und aus dem Individualrecht herauszulösen, weil dies als das Sozialrecht der „realen Verbandsperson", seiner Natur nach als ein Gemeinschaftsrecht, dem öffentl. Recht näherkomme als dem Privatrecht.

13 Um diese Erklärung der Mehrheitsherrschaft bemüht sich vor allem *v. Tuhr,* a.a.O., S. 504 ff., 512 ff.; ferner auch vertreten von *Planck,* a.a.O., § 25, Anm. 1; *Hans Würdinger,* Gesellschaften, I., 1937, S. 56 f. u. a.
Diese Erklärung der Mehrheitsherrschaft hält *H. Lehmann,* a.a.O., für unbefriedigend und bekennt sich demzufolge, allerdings ohne überzeugende Schlußfolgerung, zu den Vertretern der Vereinsautonomie im Sinne einer Satzungsgewalt. Eine Kritik dieser Konstruktion einer mitgliedschaftlichen Unterwerfung findet sich auch schon bei *Erich Jung,* Bürgerliches Recht, in *Stammler-Enzyklopädie,* 1931, S. 521.

14 Diese Gedankengänge finden sich im wesentlichen bei *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 39—50.

15 So wird denn auch der Beschluß als Ergebnis rechtsgeschäftlichen Handelns selbst als Rechtsgeschäft aufgefaßt, wenn auch hinsichtlich der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit Besonderheiten gelten: Vgl. z. B. *Palandt* a.a.O. § 32 Anm. 1; *v. Tuhr* a.a.O. 514; *Alfred Hueck,* Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der AG und die Rspr. des Reichsgerichts, in RG-Praxis Bd. IV, S. 167 ff.; ferner *Müller-Erzbach* a.a.O. 149 ff.; *Horst Bartholomeyczik,* Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft, ZHR 105 (1938) S. 293 ff.; *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. 438 Anm. 7 und § 146.

16 Der Austritt eines Mitglieds erfolgt durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, für die, je nach der besonderen Art des Verbandes oder durch spezielle Bestimmungen der Satzung, verschiedene Erfordernisse hinzukommen können; so *v.Tuhr* a.a.O. 544 f.; *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. 445; *Müller-Erzbach* a.a.O. 392 f.
Gierke sieht im Austritt einen Vertrag zwischen Mitglied und Verein in unzulässiger Ausdehnung des Vertragsbegriffes (Genossenschaftsrecht, Bd. IV, 1913, S. 542 f.). Dieser Auffassung hängt auch noch in gewissem Grade an *Ruth*, Eintritt und Austritt von Mitgliedern, ZHR 88 (1925), S. 476, 513.

17 Als einseitige rechtsgeschäftliche Lösungsbefugnis wird der Ausschluß (mit Recht) aufgefaßt von *Müller-Erzbach* a.a.O. 392; in diesem Sinne wohl auch *v. Tuhr* a.a.O. 545; ferner auch *Heinsheimer*, der ausdrücklich von einem aus einem Gestaltungsrecht fließenden, einseitigen Rechtsgeschäft spricht, a.a.O., S. 24, mit weiteren Nachweisen.
Im Sinne einer Strafmaßnahme wird der Ausschluß bei *Enneccerus-Nipperdey*, a.a.O., S. 446, Anm. 22, aufgefaßt mit weiteren Nachweisen; so auch *Palandt*, a.a.O., § 25, Anm. 3.

18 Grundsätzlich kommen die für die Rechtsgeschäfte geltenden Auslegungsregeln zur Anwendung, nämlich die §§ 133, 157 BGB. Für die ältere Rspr. vgl. *Heinsheimer*, S. 31, Anm. 1; für die neuere Rspr. *Palandt* und *Staudinger-Riezler*, jeweils zu § 25; aus der Literatur neben den bereits Genannten: *Schlegelberg-Vogels*, a.a.O. § 25 Anm. 8; *Schlegelberger-Quassowski*, a.a.O. § 16, Anm. 30; *Meyer-Meulenberg*, Kurzkomm. zum Genossenschaftsgesetz, 8. Aufl., 1956, § 5, Anm. 1; *Lang-Weidmüller*, Genossenschaftsgesetz, 27. Aufl., 1959, § 5, Anm. 1; in diesem Sinne, wenn auch mit einigen Einschränkungen, *Müller-Erbach*, a.a.O. S. 179, 180, mit zahlreichen Nachweisen aus der Literatur.

19 *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. S. 427; ebenso *Staudinger-Riezler*, § 25, Anm. 5 a.

20 Die Satzung ist mit Recht nicht als „Gesetz" im Sinne des § 549 ZPO anzusehen. So *Haff*, Institutionen, S 203; *Rosenberg*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 5. Aufl., 1951, § 142 III 1 a; *Heinsheimer* a.a.O. S. 31 Anm. 1; *Staudinger-Riezler* § 25 Anm. 5 a; *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. 427 mit Nachweisen aus der Lit.

21 Es handelt sich hier meist um Schriftsteller, die, ohne eine Begründung für ihre Auffassung abzugeben, sich in das Lager derer schlagen, die die Satzung als Rechtsnorm fassen. So *Deumer* a.a.O. S. 66; *Hedemann* a.a.O. S. 132; *Achilles-Greif*, 20. Aufl., 1958, § 25, Anm. 1; *Carl Ritter*, Komm. zum AktG., 1939, § 16, Anm. 8, hält die Satzung weder für einen Vertrag noch für ein Gesetz, kommt dann aber doch zu einer für die Gesetze entsprechenden Auslegung der Satzung; ebenso *RGR-Komm.* zum BGB, 11. Aufl., 1958, § 25, Anm. 2.

22 Vgl. *Waldecker*, Die eGen., S. 71; *H. Lehmann* a.a.O. S. 419; bes. aber *Ritter*, § 16, Anm. 8, dessen Argumentation in der Frage gipfelt: „Warum sollte die Satzung (z. B. hinsichtlich der Auslegung) anders zu behandeln sein als die Staatsverfassung?"
Ziemlich leichtfertig ist auch *v. Tuhr* a.a.O. S. 503 mit der Analogie zwischen Staatsverfassung und der Satzung bei der Hand, vermeidet aber die zweifelhaften Schlüsse.

23 Siehe *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 1 ff. (bes. 10—12) und 182 ff.; *ders.:* Kundgebungen in fremden Interessenbereich, *Iherings* Jahrb. 83, 262 ff. (z. B. aber noch an a.O.).

24 Vgl. Anm. 22.

Teil I, 2. Abschnitt: Der Vergleich zwischen Staat und privatem Verband

25 Vgl. Anm. 22.

26 *Reichel*, Der Verein als privatrechtliche Republik, Rede, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 19. 1. 1927. Die wesentlichen Gedanken der Rede sind abgedruckt in DJZ 1927, 367 f.

27 *Alfons Rieß*, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossensch. in *Ehrenbergs* Handb. III, 2. Abt., 1922, S. 44 f. mit weiteren Nachweisen auch aus der staatsrechtlichen Literatur.

28 *Thees*, Zur Demokratisierung der Versicherungswirtschaft in VW, 1949, S. 172 ff.

29 *Ludwig Raiser* in einer Replik auf den Vorschlag von Thees (siehe Anm. 28!), in VW 1949 S. 173 f.

30 *Alfred Weber*, Der Zivilisationsprozeß, in Einführung in die Soziologie, herausg. von *Alfred Weber*, 1955, S. 341.

I. Das formale Argument der Vergleichbarkeit

31 Die sog. Fiktionstherorie (in ihrer klassischen Form) vertreten durch *Savigny, Puchta, Windscheid* und in vielen, in ihrer Gesamtheit kaum zu übersehenden Abhandlungen.

32 Vgl. z.B. Arbeiten wie *J. C. Bluntschli*, Psychologische Studien über Staat und Kirche, 1844; *A. E. F. Schaeffle*, Bau und Leben des sozialen Körpers, Encyklopädischer Entwurf einer realen Anatomie, Physiologie und Psychologie der menschlichen Gesellschaft, Tübingen, 1875—1878.

33 So vor allem O. *v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 22; *ders.:* Deutsches Pr. R. I, 472; durch ihn ist die sog. (germanische) organische Theorie, die zuerst von *Beseler* aufgestellt wurde, voll entwickelt worden. Weitere wesentliche Vertreter: *Zitelmann* und *Regelsberger*.

34 Eine eingehendere Darstellung würde hier zu weit führen; sie findet sich bei *Enneccerus-Nipperdey*, § 103 I; vor allem aber sehr breit dargestellt bei *Hans J. Wolff*, Organschaft und juristische Person, Bd. I, S. 1—87.

35 So lautet im wesentlichen das Ergebnis von *Hans J. Wolff* a.a.O. 489 ff. Die „Rechtsfähigkeit" der juristischen Personen ist nach *Wolffs* Auffassung „eine von der positiven Rechtsordnung verliehene Fähigkeit, Dritten gegenüber Endpunkt positivrechtlicher subjektiver Zurechnung zu sein . . ." diese kann . . . „sowohl total als auch nur partiell hinsichtlich gewisser Normen oder Normensysteme bestehen" (S. 495).

36 An der körperschaftlichen Struktur der GmbH. besteht kein Zweifel. Vgl. z. B. *Scholz*, Komm. zum GmbHG, 1950, § 13, Anm. 1—3.

37 Vgl. z. B. *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. § 104 II zum Begriff der Körperschaft.

38 Vgl. die Arbeiten von O. *v. Gierke*, der allerdings nur die „genossenschaftlich" strukturierten Verbände im Auge hat. Ferner beispielsw. *Karl Wieland*, Handelsrecht I, 1921, S. 427; u. a.

39 Das kommt immer wieder bei *Gierke*, wenn auch zeitweilig differenziert für die einzelnen körperschaftlichen Formen, zum Ausdruck. Vgl. z. B. Genossenschaftstheorie S. 176, 151 f., 238. Zusammengefaßt erscheinen diese Lehren in seiner Arbeit über „Das Wesen der menschlichen Verbände".

40 *Karl Wieland*, Handelsrecht I 1921, S. 427.

41 Diese in einem formalen Sinne bei jeder Körperschaft anzutreffende organmäßige Gliederung und grundsätzliche gleiche Funktionsverteilung hat zahlreiche Schriftsteller bewogen, von einer Analogie zwischen Staat und privater Körperschaft zu sprechen.

Dabei wird ausdrücklich betont, daß es sich bei den Vergleichsobjekten nicht etwa um ein *aliud* oder um qualitativ verschiedene Dinge handle, sondern die staatsrechtlichen Verhältnisse stellten lediglich eine *Steigerung* entsprechender korporativer Gegebenheiten dar (so O. *v. Gierke*, wie schon oben S. 17 betont wurde; ferner auch *Gierke*, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, in ZfgStW 1874, Bd. 30, S. 319), oder wie *Ludwig Waldecker* betont (in „Allgemeine Staatslehre" 1927, S. 224), sie unterscheiden sich lediglich *quantitativ* und *funktional*.

42 Besonders umstritten ist das private Mitgliedschaftsverhältnis. Stellt man es in einem Vergleich zur Staatsangehörigkeit, so muß seine Natur einmal kurz angedeutet werden:

Als ein (unentziehbares) *Sonderrecht* selbst wird die Mitgliedschaft angesehen von O. *v. Gierke*, Deutsches Pr. R. I, 537; *Kohler*, Lehrbuch I, § 172; *Feine* a.a.O. S. 271, 273. Diese Ansicht ist heute durchweg abgelehnt: siehe vergleichsweise *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 290; so auch schon *Gadow*, Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, in *Gruchots* 1923 Bd. 66, 528.

Die Mitgliedschaft als personenrechtliches Verhältnis: *Sohm*, Der Gegenstand, S. 68 und 88; *ders.*: Arch. f. B. R. 28, 185; *Endemann*, Lehrbuch I, § 45, Nr. 3; *Dernburg*, B. R. 1. Aufl. § 69 V; *Kohler* a.a.O. S. 338; *Staudinger*, Bd. I, zu § 35 II, 1; O. *v. Gierke*, Gen. Theorie S. 165, 316; ders.: Dt. Pr. R. I, 261, 537.

Widersprechend schon *Heinsheimer*, Mitgliedschaft und Ausschließung, S. 16 ff., weil der Mitgliedschaft die einem personenrechtlichen Verhältnis entsprechenden Merkmale z. T. fehlen, nämlich: Höchstpersönlichkeit, Unübertragbarkeit, Vererblichkeit (siehe die mobilisierte aktienrechtliche Mitgliedschaft! Außerdem ist gem. § 40 BGB die Bestimmung des § 38 dispositiv) und die absolute Wirkung des personenrechtlichen Verhältnisses gegen Dritte (vgl. S. 19 f.).

Die Mitgliedschaft als Vermögensrecht.

Die Mitgliedschaft als Dauer(rechts)verhältnis bedeutet einen Anteil an der Vereinsmacht: *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 22 ff.

Nach richtiger Auffassung kann die Mitgliedschaft wegen einzelner zutreffender Merkmale (sie wird z. B. im Hinblick auf eine Verpfändung unter die Vorschriften der §§ 1273 ff. BGB gestellt, welche die Verpfändung von Rechten regeln) jedoch nicht *einseitig* als Recht, Vermögensrecht, Personenrecht usw. aufgefaßt werden, sondern sie ist ein umfassendes Rechtsverhältnis mit Rechten, Pflichten und Anteilsgewährungen und unterliegt, wenngleich sie in Einzelfällen als Bestätigung der einseitigen Betrachtungsweisen erscheinen mag, als ein eigenartiges Dauerverhältnis besonderen Regeln. In diesem Sinne *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 22 ff., 290 f. mit weiteren Nachweisen, besonders aus der Rechtsprechung; ferner *Haff*, Institutionen, S. 211.

43 Man denke z. B. an Unfall- und Kraftfahrzeugversicherungen bei einem VVaG.

Ferner an die u. U. auf einem faktischen Zwang beruhenden Beitritte zu einer Genossenschaft (z. B. einer Winzergenossenschaft). Die wirtschaftliche Lage insbesondere der kleineren oder mittleren Winzerbetriebe in Deutschland hat sich im Zuge der Verhältnisse anläßlich der EWU wesentlich verschlechtert, so daß die Lebensfähigkeit der meisten genannten Betriebe von einer genossenschaftlichen Koordinierung abhängt.

Wirtschaftliche Unfähigkeit oder Schutzlosigkeit des Einzelnen können auch eine zunächst auf Freiwilligkeit begründete Mitgliedschaft während der Zeit ihres Bestehens zu einem faktischen Zwangsverhältnis werden lassen, insofern als der Austritt aus dem Verband einen schwerwiegenden wirtschaftlichen Nachteil mit sich bringen würde, z. B. durch den Verlust wertvoller Anwartschaften und anderer Vermögensvorteile.

44 In dieser Gegenüberstellung der Mitgliedschaft und der Staatsangehörigkeit findet O. *v. Gierke* (Grundbegriffe des Staatsrechts a.a.O. S. 324) eine inhaltliche Analogie, wenn er betont: „Die Staatsangehörigkeit als solche, gleich jeder Körperschaftsmitgliedschaft, charakterisiert sich . . . als ein eigenartiges, rechtlich zu erwerbendes und zu verlierendes persönliches Recht." Dagegen wendet sich schon mit Recht *Heinsheimer* a.a.O. S. 18: Wenn „gewisse Merkmale des Angehörigenverhältnisses in gleicher Weise bei Privatpersonen wie beim Staat oder den Gemeinden zu finden sind, so kann es sich doch nur um *formale* Analogien handeln . . .".

45 Etwa deshalb, weil die Vereinsgewalt keine originäre Gewalt sei und ihr deshalb begrifflich keine Eigenherrschaft zukomme (so *Paul Laband*, Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl., S. 63: „Nur der Staat herrscht über Menschen. Herrschaft ist die rechtliche Macht, Befehle zu erteilen und ihre Befolgung zu erzwingen. Eine vom Staat verliehene Macht ist nicht Herrschaft desjenigen, der sie ausübt, sondern Herrschaft des Staates." Dagegen wendet sich ausführlich *A. Leist*, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, 1904, S. 177—201, wenn er zu beweisen versucht, daß die Vereinsgewalt als delegierte Gewalt wirklich Herrschaft ausübt)
oder etwa deshalb, weil die durch die Staatsgewalt erzeugten Herrschafts- und Unterwerfungsverhältnisse im Vereinsrecht nicht stattfänden, weil zwischen gleichgeordneten Privatrechtssubjekten (Verein—Mitglied) Unterwerfungsverhältnisse nicht bestünden, so *Heinsheimer* a.a.O. S. 24: „Die als Ausfluß einer Vereinsgewalt gedeuteten Erscheinungen" müßten daher sich „mit allen Besonderheiten als gewöhnliche privatrechtliche Einzelbeziehungen Gleichgeordneter verstehen lassen". Zweifelnd ferner auch *Cohn*, Arch. f. B.R., Bd. 132, S. 140 ff.

46 *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 151; v. *Tuhr*, Lehrbuch I, S. 504 (dem Sinne nach); ebenso *A. Rieß* a.a.O. S. 44 f., dessen oben (siehe S. 16) schon hervorgehobenen Annahmen auf einer weitgehenden Analogie beruhen; ferner auch *Waldecker*, Allgem. Staatslehre, S. 634: jedem menschlichen Verband eignet Verbandsgewalt; oder S. 637: die Staatsgewalt unterscheidet sich in nichts von jeder anderen Verbandsgewalt.
Zu einer Analogie aus anderem Gesichtspunkt kommt man, wenn man die Gedanken weiterführte, die bei *Haff* (Die juristischen Personen des Bürgerlichen Rechts und Handelsrechts in ihrer Umbildung, in Festg. der jur. Fakultät zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Bd. II, S. 187 ff.) und *Ruth* (Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, 1928, S. 3 ff., 88 ff.) angedeutet werden. Beide Autoren weisen darauf hin, daß die AG eine starke anstaltliche Prägung habe. Die Aktionäre seien im Laufe der Entwicklung von den Herren des Verbandes zu bloßen Destinatären einer privaten Anstalt herabgedrückt worden mit einem Anwartschaftsrecht auf Dividende; ihr Stimmrecht ähnle einer Rechtsfiktion. Kennzeichnend für diese Erscheinung seien die Mehrstimmrechtsaktien, die einstimmigen Schutzaktien mit Mehrstimmrechtswirkung und die sogenannten von der Verwaltung der AG beherrschten *„eigenen Aktien" (Haff*, S. 190). Kennzeichnend sei ferner, daß die Verbandsgewalt nicht mehr als Ausfluß einer mitgliedschaftlichen Willensbildung „von innen heraus" angesehen werden könne, infolge Verkümmerung des Aktionärsstimmrechts, sondern eben als Anstaltsgewalt von außen her wirke. Man könne unter diesem Gesichtspunkt auch die Entwicklung bei den großen VVaG betrachten, wo die mitgliedschaftliche Position des Versicherten praktisch bedeutungslos ist und diesen lediglich als Nutznießer eines seinem Einfluß entzogenen Gebildes erscheinen läßt.
Auf diese Weise lassen sich Staatsgewalt und Verbandsgewalt (hier hinsichtlich der AG und des VVaG.), wenn es richtig ist, daß beide Verbände anstaltliche Züge tragen, formal vergleichen. Grundsätzlich angedeutet werden diese Gedanken schon bei *Waldecker* S. 115 ff.

47 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., S. 440; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 49; *Dietrich Schindler*, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 2. Aufl., 1944, S. 106; *Hans Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, Bd. II, 2 (1955), S. 105.

48 *Waldecker*, Allgemeine Staatslehre, S. 638 ff.; *Friedrich Giese*, Staatsrecht, 1956, S. 16.

49 Dabei soll nicht verkannt werden, daß, wie allgemein angenommen wird (wie schon *Laband* a.a.O. S. 63, so beispielsw.: *Giese* a.a.O. S. 16; *v. d. Heydte* im Handbuch der Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, 1956, S. 952; *Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, Bd. III, 1956, S. 9, Ziff. 4) der Staat ein (rechtliches) Herrschaftsmonopol besitzt, daß es „innerhalb des rechtlichen Bereiches eines Staates . . . keinen anderen selbständigen *rechtlichen* Willen", also auch keinen anderen selbständigen Herrschaftsträger gibt *(Nawiasky*, a.a.O. S. 9) und daß nur er allein mit Befehl und Zwang tätig sein kann. Erweisen sich demzufolge die Versuche von *Leist* (a.a.O. in Anm. 45) trotzdem von einer selbständigen rechtlichen Vereinsmacht zu sprechen, als nicht richtig — was im übrigen hier nicht untersucht werden kann —, so stünde das einer Vergleichbarkeit der originären Staatsgewalt und der durch den staatlichen Willen ihrem Bestehen und ihrem Umfang nach bedingten, lediglich delegierten Vereinsgewalt nicht im Wege.

50 Eine Analogie zwischen den staatsbürgerlichen Grundrechten und den mitgliedschaftlichen „Schutzrechten" findet sich z. B. bei *Gierke*. Wenn er auch im Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 7. Jahrgang, 1883, S. 1097 ff. (in einem Aufsatz über: *„Labands* Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft") hervorhebt, daß die Grundrechte im Privatrecht kein Analogon haben (vgl. S. 1134) — wobei darauf hinzuweisen wäre, daß *Gierke* die gesamte innere Lebens- und Sozialordnung einer privaten Körperschaft dem öffentlichen Recht zuweist (vgl. Genossenschaftstheorie S. 191, Nr. 3 und 672; ferner ZfgStW., Bd. 30, 1874, S. 315 ff.; ähnlich Das Wesen der menschlichen Verbände — wenn auch nicht von Grundrechten die Rede ist — S. 27 f.) — so spricht er doch immerwährend von „korporativen Grundrechten" des Mitglieds im Sinne von Schutzrechten (ZfgStW. 30, 324, Gen.-Th., S. 176 f.) und nennt dabei besonders das Grundrecht auf „Wahrung der genossenschaftlichen Gleichheit" und das „Grundrecht auf Achtung der verbandsfreien Sphäre" (vgl. z. B. Gen.-Th., S. 296). Ebenso: *Staudinger-Riezler*, a.a.O. Anm. II,2 zu § 35 BGB: „Die Schutzrechte entsprechen den gegen die Staatsmacht gerichteten Grundrechten des Verfassungsrechts" unter ausdrücklicher Zustimmung hinsichtlich der *Gierkeschen* Ausführungen.

51 *Waldecker*, Allgemeine Staatslehre, S. 624; *Georg Anschütz* in *Holtzendorff-Kohler*, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 7. Aufl., 1914, S. 12.

52 *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 631 f.: Mit Anerkennung der Rechtspersönlichkeit spricht die Rechtsordnung dem Einzelnen wie dem Verbande einen eigenen Lebenszweck zu. „Während sie aber den Daseinszweck des Individuums nur voraussetzt, unterwirft sie die Daseinszwecke der Verbände ihrer Determination. Der Zweck

der Verbände ist nicht bloß, gleich dem Zweck des Individuums, das Motiv, sondern der Gegenstand von Rechtsnormen". (S. 632.)

53 Vgl. *Andreas Hamann*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1956, S. 20; *Nawiasky*, Bd. I, S. 33.

II. Das soziologische Argument der Vergleichbarkeit

54 *Alfred Weber*, Einführung in die Soziologie, S. 12.

55 Als Vertreter der Kausallehre mögen angeführt werden: *Giddings* Principles of Sociology, S. 8: „Soziologie ist der Versuch, Entstehung, Wachstum, Aufbau und Tätigkeit der Gesellschaft aus physikalischen, biologischen und psychischen Ursachen zu erklären, die in dem Entwicklungsprozeß zusammenwirken", und *Max Weber*, wenigstens für die gedankliche Bewältigung der sozialen Herrschaftssysteme, führte er irrationale Kausalitätsreihen ein: wie die des Legitimitäts- oder charismatischen Herrschaftsgrundes des Handelns (letzteres zit. nach *A. Weber* a.a.O. S. 23)

56 Als eminentester Vertreter einer *typologischen* Soziologie sei *Max Weber* genannt. Seine Forschungen gipfeln — in dieser Hinsicht — in dem Begriff des sog. *Idealtypus*, als einem soziologischen Ordnungsbegriff, der sich durch einseitiges Hervorheben bestimmter, entscheidend erscheinender Motivationselemente oder Gestaltungstendenzen ergibt (Definition nach *A. Weber* a.a.O. S. 25).

57 So für das Verhältnis von Staat und Einzelner: *von der Heydte* a.a.O. S. 942.

58 Vgl. *v. d. Heydte* a.a.O. S. 942; ebenso *Erich Fechner*, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in Recht und Staat, Heft 174, 1953, S. 8 f.

59 Vgl. *Heinz Markmann*, Sozialstruktur im allgemeinen, in Einf. in die Soz. hrsg. von *A. Weber*, S. 282.

60 Vgl. *Fechner*, a.a.O. S. 11 ff., bes. S. 17; ferner *v. d. Heydte*, Formen der Gesamtgliederung und Ordnung der Gemeinschaft, in Handb. der Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, 1956, S. 826.

61 So *Georg Jellinek*, vgl. bei *A. Weber* a.a.O. S. 51; ähnlich auch *Harry Elmer Barnes*, Soziologie und Staatstheorie, eine Betrachtung über die soziologischen Grundlagen der Politik, 1927, S. 1: Der Staat ist eine künstlich geschaffene Gesellschaftsform nach der Art vieler anderer funktioneller Organisationen in der Gesellschaft.

62 Vgl. *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. S. 149.

63 Diese Auffassung darf wohl als die herrschende bezeichnet werden; in diesem Sinne: *Waldecker*, Allgem. Staatsl. S. 218; *H. E. Barnes* a.a.O. S. 1, 32 (weitere Nachweise auf S. 27 f.); *Schindler* a.a.O. S. 60 f. (Über den Fehler, das Soziale aufzuteilen in Staat und Gesellschaft); *Nawiasky*, Allgem. Staatslehre, Bd. II, 1 (1955), S. 4 f. mit Überblick über die Entwicklung des Verhältnisses Staat und Gesellschaft im Spiegel der Meinungen; *v. d. Heydte*, Gestaltungsbereiche a.a.O. S. 941; *Otto Stammer*, Gesellschaft und Politik, im Handbuch für Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, S. 548.

64 *Franz Jerusalem*, Der Staat (ein Beitrag zur Staatslehre), 1935, S. 53 ff.

65 *H. E. Barnes* a.a.O. S. 33; siehe weitere Nachweise dort wie z. B. *Maclver*, Community, a sociological study.

66 *Dietrich v. Hildebrandt*, Metaphysik der Gemeinschaft, 1930, S. 317 ff.

67 *Leopold v. Wiese*, Allgemeine Soziologie, Bd. II, 1929, S. 20 f.

68 *Hermann Schmalenbach*, Die soziologische Kategorie des Bundes, in Dioskuren, Bd. I, 1922 (zit. nach *v. d. Heydte* a.a.O. S. 821, siehe dort Näheres!).

69 Diese Unterscheidung in herrschaftliche und genossenschaftliche Verbände liegt den Forschungen O. *v. Gierkes* durchgehend zugrunde. Vgl. z. B. Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, 1868, Die Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, passim.
Aus rein soziologischer Sicht vgl. z. B. *Georges Gurvitsch*, La vocation actuelle de la sociologie, Paris, 1950 (vgl. ebenfalls bei *v. d. Heydte* a.a.O. in Anm. 68!).

70 *Heller*, Staat, im Handwörterbuch der Soziologie, hrsg. von *A. Vierkandt*, 1931, S. 614: „Herrschaft ist als Fähigkeit, Gehorsam zu finden, ohne Rücksicht darauf, ob der Gehorchende dem Befehl innerlich zustimmt", aufzufassen.

71 Vgl. *Heller*, a.a.O. S. 614; *v. d. Heydte*, a.a.O. S. 951; *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 603 ff.: „Herrschaft kraft Autorität" und „Herrschaft kraft Interessenkonstellation" als die zwei polar entgegengesetzten Typen von Herrschaft.

72 Vgl. *Erich Jung*, *Stammler*-Encyklopädie, 1931, S. 521; ferner *Schindler* a.a.O. S. 104 f.: „Macht ist nichts Staatliches" — und somit auch Herrschaft, wäre zu ergänzen —, „sondern begegnet uns an den verschiedensten Stellen im sozialen Leben." Diese Macht im Sozialen (die nur dann als Merkmal des Staates zu gelten habe, wenn sie die spezifische staatliche Verbindung mit dem Recht eingeht) nennt *Schindler Mächtigkeit*; *Otto Stammer* a.a.O. S. 566 geht davon aus, daß es auch Herrschaft gibt, die unabhängig vom Staat und von der

Legitimation durch staatl. Delegation oder wenigstens durch einen wesenhaften Bezug auf den Staat, tatsächlich besteht. Als Beispiel nennt er die gesellschaftlichen Willensverbände.

73 *v. d. Heydte* a.a.O. S. 957: Der Staat als Schutzverband. Dies ist m. E. auf alle Verbände auszudehnen in dem Maße, in welchem sie Herrschaft ausüben und den Einzelnen zu vergewaltigen drohen. Das tut *v. d. Heydte* selbst (S. 826): „Jeder Herrschaftsverband ist zugleich Schutzverband."

74 Vgl. *Erich Fechner*, Die soziologische Grenze der Grundrechte, in Recht und Staat, Heft 177 (1954): er weist (S. 6 ff.) auf die soziologische Bedingtheit der Grundrechte hin. Die Grundrechte können erst dann auftauchen, wenn Ich-Bewußtsein des Einzelnen und Gruppenbewußtsein hinsichtlich der ihn einschließenden Gruppe genügend differenziert ist: „Solange der Einzelne sich nicht als Teil der Gruppe fühlt, sondern schlechthin deren Teil ist . . . kann der Gedanke der Freiheitsrechte in keinem menschlichen Kopf auftauchen. Loslösung des Einzelnen aus der Gruppe und Möglichkeiten des Konfliktes zwischen beiden sind dazu unverzichtbare Voraussetzungen . . . Der in dieser Situation gegebenen Rivalität zwischen Einzelwesen und Gesamtheit . . . entspringen als politisch-juristische Frucht die Grundrechte."
Das besagt für unseren Fall, daß u. a. die Konfliktsmöglichkeit (also Herrschaft und Sicherheits- bzw. Schutzbedürfnis) für die Entstehung von Grundrechten (Schutzpositionen) Voraussetzung ist. Je intensiver der Konflikt ist, je vielfältiger und sicherer, so wird man sagen können, sind die Schutzpositionen.

75 *Max Weber* (vgl. beispielsw.) „Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie", in seinen Schriften zur theoretischen Soziologie, zur Soziologie der Politik und der Verfassung, hrsg. von *Max Graf zu Solms*, Frankfurt, 1947, S. 102 f.

76 *evident* ist zu verstehen als: „ohne weiteres einleuchtend *(Max Weber* a.a.O. in Anm. 76, S. 87). Unter „zweckrationalem Sich-Verhalten" versteht *Weber* (S. 87) ein solches Verhalten, „welches ausschließlich orientiert ist an (subjektiv) als adäquat vorgestellten Mitteln für (subjektiv) eindeutig erfaßte Zwecke".

77 Unter „gesatzter Ordnung" in dem hier gemeinten rein empirischen Sinn versteht *Weber* (S. 106) entweder:
1. eine einseitige im rationalen Grenzfall ausdrückliche Aufforderung von Menschen, oder
2. eine im Grenzfall ausdrückliche, beiderseitige Erklärung von Menschen zueinander mit dem subjektiv gemeinten Grenzfall, daß eine bestimmte Art von Handeln in Aussicht gestellt oder erwartet werde.

78 Vgl. auch *Gottfried Eisermann*, Allgemeine oder reine Soziologie, hrsg. von *G. Eisermann*, 1958, S. 117.

79 Denn es ist gerade ein Hauptmerkmal der Anstalt, daß ihre Ordnung „legal oktroyiert" ist. Für den Staat als Anstalt (im soziologischen Sinne) vgl. *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbb. 1956, S. 28, 29.

80 Vgl. *E. E. Hirsch* (im Wörterbuch für Soziologie 1955, hrsg. von *W. Bernsdorf* und *F. Bülow)* den Artikel über „Legalität" S. 294; ferner *Max Weber* a.a.O. in Anm. 75, S. 139 f.

81 *Max Weber* a.a.O. in Anm. 75, S. 146; *ders.:* Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbb. S. 29 f., 2. Halbb. S. 519, 832; *v. d. Heydte* a.a.O. S. 952; *Werner Ziegenfuß*, Einleitung zum Handb. für Soz., hrsg. von *Ziegenfuß*, S. XXXI.

82 *H. E. Barnes* a.a.O. S. 27; *v. d. Heydte*, a.a.O. S. 942; der „Staat ist der Inbegriff menschlicher Beziehungen"; *Werner Ziegenfuß* a.a.O. in Anm. 81: der Staat ist die fundamentale Existenzordnung der Gesellschaft.

82 a Vgl. *Alfred v. Martin*, Soziologie, 1956, S. 16 ff.

83 Zit. bei *A. v. Martin*, a.a.O. S. 17.

84 Vgl. dazu *A. Weber* a.a.O. S. 37 ff.: Gibt es wertfreie Soziologie?

III. Das völker- bzw. sozialpsychologische Argument der Vergleichbarkeit

85 *Karl Haff*, Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat, 1915, S. 25 ff.; *ders.:* Institutionen, S. 112 ff.; *ders.:* Die juristischen Personen des B. R. und des H. R. in ihrer Umbildung, S. 184; *ders.:* Historische Zeitschrift, Bd. 112, 396.
Weitere Literatur findet sich bei *Matthias Bohn*, die soziologische Natur des Verbandsbeschlusses, in der *Haff*-Festschrift zum 70. Geburtstag, 1950, S. 232 Anm. 1 und 2.

86 *Bohn* a.a.O. S. 232.

87 *Haff*, Gesetze, S. 25 ff.; Institutionen, S. 112 ff.; RG.-Festschrift S. 184; *H. Lehmann*, Gesellschaftsrecht, 1949, S. 4, 42.

88 Vgl. die Lit. bei *Bohn* a.a.O. S. 236.

89 *Haff* wendet sich vor allem gegen die Ansicht von *Jellinek*, nach dem der Staat eine Zweckeinheit darstellt (vgl. *Jellinek*, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 25 ff., 41; Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. S. 234 ff.), und zwar beispielsweise in: Institutionen, S. 94; Gesetze, S. 48.

90 Etwa der selbständige Wille eines anderen Subjekts, wie dies von den Anhängern der organischen Theorie für die rechtsfähigen Verbände behauptet wurde: vgl. *O. v. Gierke*, Gen.-Th., S. 608, 627 ff.; Deutsches Pr. R. I, S. 518 ff.; *Örtmann*, BGB AT 3. Aufl. 1927, S. 80; *Waldecker*, Die eingetragene Genossenschaft, Lehrbuch, 1916, S. 198 ff.; u. a. m.

91 Vgl. *Bohn* a.a.O. 235 mit Nachweisen aus dem philosophischen und juristischen Schrifttum.

92 *Kant*, zit. bei *Reinhold Horneffer*, Die Entstehung des Staates, 1933, S. 115.

IV. Kritik der angeführten Vergleichbarkeitskriterien

93 *Schindler*, a.a.O. S. 2.

94 *Schindler*, a.a.O. S. 6.

95 So hält *Raiser* (Versicherungswirtschaft 1949, S. 173) der auf einem solchen Trugschluß beruhenden Analogie auf Grund lebensfremder Abstraktion zwischen staatspolitischer Demokratie und den Vertretungsverhältnissen bei einem VVaG *(Thees)* — woraus irrige Folgerungen gezogen werden — mit Recht das *konkrete* Lebensverhältnis des Gegenseitigkeitsvereins entgegen.

96 Vgl. statt vieler z. B.: *Schindler* a.a.O. S. 6; *Fritz Brecher*, Subjekt und Verband, in Festschrift für *A. Hueck* 1959, S. 235 ff.; ferner auch *Müller-Erzbach*, der sich in seinen Arbeiten immer wieder gegen die „Konstruktions- und Begriffsjurisprudenz" wendet, vgl. beispielsweise Mitgliedschaft, S. 1—21.

V. Das materielle Argument der Vergleichbarkeit

97 Die Literatur über dieses Problem ist unübersehbar. Es wird meist innerhalb spezieller Fragestellungen behandelt; so beispielsweise: *Ernst Rudolf Huber*, Bedeutungswandel der Grundrechte, Arch. f. öff. R. 1933, Bd. 23 NF, S. 1 ff. oder *Walter Hallstein*, Von der Sozialisierung des Privatrechts, in ZgStW 1942, Bd. 102, S. 530 ff.; *Ernst Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, in Königsberger Rechtswiss. Forschungen, 1938, Bd. 2, um nur einige Beispiele zu nennen. Oft aber werden diesem Problem eigene Abhandlungen gewidmet: vgl. die Übersicht bei *Raiser*, JZ 1958, S. 3, Anm. 16.

98 Die Vertragsfreiheit in heutigem Licht, vgl. z. B. *Franz Laufke*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Festschrift für *H. Lehmann*, 1956 Bd. I, S. 145 ff.; *Raiser*, Vertragsfreiheit heute?. in JZ 1958, S. 1 ff.

99 *Raiser* a.a.O. S. 3.

100 Vgl. *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 4 ff. Unter „sozialer Bedürftigkeit" versteht er die Lage, „in der sich derjenige befindet, der sich die notwendigen oder die über das Maß des Notwendigen hinaus erstrebten Lebensgüter nicht durch Nutzung einer eigenen Sache, sondern im Wege der Appropriation zugänglich machen muß" (S. 5).

101 Vgl. *Forsthoff* a.a.O. S. 6; siehe dort auch über den Begriff der Daseinsverantwortung und die Entwicklung derselben von einer individuellen zu einer kollektiven (und politischen) Daseinsverantwortung.

102 Vgl. *Erich Kaufmann*, Grundrechte und Wohlfahrtsstaat in Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. IV, S. 81.

103 *Andreas Hamann*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1956, Einf. S. 20.

104 Vgl. dazu *Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, Bd. II, 1, 1951, S. 158 ff.

105 Vgl. dazu *Raiser* JZ 58, S. 3; *Karl Löwenstein*, Verfassungslehre, S. 387.

106 *Erich Fechner*, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 11; den Ausführungen ist insgesamt zuzustimmen.

Teil I, 3. Abschnitt: Die Staatsverfassung und die Satzung

107 Sie beruhen meist auf der Annahme, daß die Satzungsbestimmungen objektives Recht seien, so z. B.: *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 613; *ders.:* Die Grundbegriffe des Staatsrechts, ZfgesStW 30. B., S. 328; *Waldecker*, Die eingetragene Genossenschaft, S. 71; *Feine*, Die GmbH, a.a.O. S. 168; *Reichel*, DJZ, 1927, S. 367; *A. Rieß*, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, S. 44; vgl. aber auch *v. Tuhr*, AT des BGB I, S. 502; und aus der neueren Literatur *H. Lehmann*, Der Allgemeine Teil des BGB, 1957, S. 419.

108 So für die Satzung (des VVaG) *Julius v. Gierke*, Der VVaG nach deutschem Recht, in: Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, 1942, Heft 20, S. 14.

109 *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 613; ähnlich *J. Kohler*, Lehrbuch des B. R., Bd. I, AT, 1904, S. 332.

110 In diesem Sinne wollen die meisten Aussagen über die Satzung der privaten Verbände verstanden werden. Man begegnet in den Kommentaren und Lehrbüchern immer wieder der an sich mageren Definition der Satzung: als das Grundgesetz der jur. Person. Die Meinung über die Staatsverfassung bleibt dabei nicht stehen. Die evidente Bedeutung der Staatsverfassung und die vielfache Beschäftigung damit hat zu den feinsinnigsten Untersuchungen geführt.

111 Über den Begriff der Verfassung im formellen Sinn und im materiellen Sinn für die Staatsverfassung vgl. statt vieler z. B. *Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, 1951, S. 26.

112 *E. E. Hirsch*, Wörterbuch der Soz. (herausg. von *W. Bernsdorf* und *F. Bulow*) S. 595 und besonders 358; ferner auch *Max Weber* über den Begriff der Orientierungsordnung eines vergesellschafteten Gebildes, in Schriften zur theoretischen Soziologie, a.a.O. S. 106 ff., 134 ff.

113 Vgl. die verschiedenen Arbeiten von *Haff* (oben Anm. 85), ferner beispielsweise *Ruth* ZHR 88, S. 460.

114 Vgl. dazu *Werner Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945, S. 59 ff., bes. S. 62; ferner *Horst Ehmke*, Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, Arch. f. öff. R. Bd. 79 (40 NF), 1953/54, S. 400.

115 Über den soziologischen Rechtsbegriff vgl.: *Fiedmann* a.a.O. S. 115; ferner *A. Weber* a.a.O. S. 406 ff.

116 *Kägi* a.a.O. S. 69 mit vielen weiteren Nachweisen; vgl. ferner auch *Schindler* a.a.O. S. 3 ff., 33 f., 40 f.

117 *Haff*, Institutionen, S. 203.

118 *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 134; ähnlich auch *Ehmke* a.a.O. S. 402.

119 Vgl. dazu grundsätzlich *Bachof* a.a.O. S. 27 ff.; ferner beispielsweise *Durig*, Arch. f. öff. R. Bd. 40 NF, 1953/54, S. 69 und die Anm. 35 und 36.

120 Vgl. dazu *Erich Jung*, Stammler-Enzyklopädie, S. 539.

121 Aus Gründen der Kürze können die einzelnen Ansichten nicht ausführlich entwickelt werden, sondern es muß im einzelnen auf die meist sehr umfangreichen Studien der zitierten Verfasser verwiesen werden.

122 *Hans Marti*, Urbild und Verfassung, Bern 1958, S. 8 ff., 145 f. (Jede Verfassung drückt mehr aus als sie nach ihrem auf konkrete Zwecke gerichteten Text sagen will, S. 146. Den Grund dafür erblickt der Verfasser im Verhältnis der Verfassung zu ihren Urbildern „Archetypen", die als unbewußte Gestaltungsfaktoren bei der Verfassungsgebung wirken. Diesem Verhältnisproblem ist die ganze Arbeit gewidmet); *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 78; *Horst Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953, S. 88 f.; *ders.*: Arch. f. ö. R. Bd. 40 NF, 1953/54, S. 401; *Kägi* a.a.O. S. 39 ff., bes. 48, 51, 53; *Loewenstein*, Verfassungslehre, 1959, S. 127 ff.

123 Teils wegen der „Vernachlässigung der relativ statischen, besonders der normativen Momente der staatlichen Wirklichkeit" (vgl. *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 58 ff.), teils wegen der Überbetonung der rein geistigen Wirklichkeiten der Verfassung, wodurch der Staat „psychologisiert" wurde; vgl. beispielsweise bei *E. R. Huber*, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 16, 1935, S. 23 ff.

124 Vgl. *Schindler* a.a.O. S. 122; er stellt dort aber mit Recht, *Smend* berücksichtigend, fest — und das darf wohl auch für die private Verbandssatzung gelten —: „. . . das Wesen des Verfassungsrechts liegt nicht nur darin, die Integration zu erzeugen oder selbst das Erzeugnis der Integration zu sein, wie es aus der *Smendschen* Auffassung zu entnehmen ist, sondern auch darin, dort Form und Regel zu schaffen, wo eine Integration nicht mehr stattfindet . . . In dieser zweiten Funktion äußert sich die relative Selbständigkeit des Rechts gegenüber dem sozialen Substrat".

125 Vgl. dazu *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 176.

126 So für die Staatsverfassung *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 88 f. mit zahlreichen Nachweisen.

127 *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 176.

Teil II, 1. Abschnitt: Die Abänderlichkeit der Satzung im Spiegel früherer Auffassungen

1 Gerade die jeweiligen Begriffsbestimmungen des „Sonderrechts" — wenn sie auch durchgehend wegen ihrer sachverwirrenden Unklarheiten heute keinen dogmatischen Wert mehr besitzen — bilden einen Spiegel des Interessengegensatzes und der Art und Weise seiner Lösung. Diese Lösungstendenzen spielten neben den begrifflichen Sacherörterungen eine maßgebliche Rolle und führten zu den heute untragbaren Ausdehnungen oder Einschränkungen der sogenannten Sonderrechte der Mitglieder.

2 *Achilles Renaud*, Das Recht der Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 1875. *Renaud* hat eine Reihe von Nachfolgern gefunden, die ihm im Prinzip zustimmen. Hervorzuheben ist *Primker* (Endemann-Handbuch I).

3 *Renaud* weist hier die Unterscheidung in „wesentliche" und „unwesentliche Änderungen" der Motive des preußischen Entwurfs zu dem seinen Ansichten widersprechenden Art. 215 des ADHGB als eine willkürliche zurück, da die Wesentlichkeit einer Änderung nicht allgemein für alle Aktiengesellschaften, sondern nur individuell, für eine konkrete Gesellschaft bestimmt werden könne (vgl. a.a.O. S. 517).

4 Vgl. a.a.O. S. 508 ff.

5 Vgl. a.a.O. S. 899: „Das Bestehen einer AG . . . ist ein Zustand."

6 Vgl. a.a.O. S. 508 ff. und S. 900.

7 Gerade in dieser Hinsicht unterscheidet sich *Primker* a.a.O. S. 571 von *Renaud*, wenn er ein *Recht* auf Beibehaltung gerade dieser Statuten nicht anerkennt.

8 Vgl. a.a.O. S. 508, 513 ff., 517.

9 S. 509.

10 Vgl. S. 516—524 a.a.O.

11 Nachweise finden sich bei *Karl Lehmann*, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch. f. B. R. Bd. IX (1894), S. 345, Anm. 26 und 352, Anm. 31.

12 *Paul Laband*, „Begriffe der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht", Aufsatz in *Hirths* Annalen des Deutschen Reiches, Jahrgang 1874, S. 1487 ff.

13 Arbeiten die früheren Sonderrechtstheoretiker meist mit vagen Annahmen und oft mit völlig willkürlichen Unterscheidungen bei der Begriffserklärung des Sonderrechts, die sich allein aus rechtspolitischen Erwägungen erklären und rechtfertigen lassen, so bringt *Laband* a.a.O., soweit ich sehe, zum erstenmal eine klare dogmatische Unterscheidung, die trotz ihrer angreifbaren Stellen gegenüber der früheren Theorie einen beachtlichen und modern anmutenden Fortschritt darstellt.

14 A.a.O. S. 501. So muß jedenfalls seine Äußerung aufgefaßt werden, wenn er betont: „Soweit *statutenmäßig* eine Änderung der Verfassung *zulässig* ist, ist damit von selbst auch eine Änderung der Rechte der Mitglieder für zulässig *erklärt*, denn die letztere ist der Schatten oder die Reflexwirkung der ersteren."

15 *Alexander Leist*, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 1904.

16 A.a.O. S. 36 Nr. 24: „Durch Satzungsänderung kann die Beitragspflicht gesteigert werden, wenn die Satzung jede Beitragspflicht verneinte, eingeführt werden. Zur Änderung der Satzung kann, auch wenn die Änderung den für die Verpflichtungen der Mitglieder grundlegenden Zweck berührt, einfache Mehrheit genügen."
Weiter Fälle von schrankenloser Abänderbarkeit von Grundbestimmungen oder Garantien der Ursatzung siehe S. 79 Nr. 15, S. 85; hinsichtlich der Einführung von Ausschließungserleichterungen oder der Ausschließung schlechthin, selbst bei Schweigen der Satzung oder Einführung der Ausschließung als Ermessensentscheidung des Vorstandes: S. 116 ff., Nr. 15—19; u. a.

17 A.a.O. S. 92, Nr. 23.

18 A.a.O. S. 85.

19 A.a.O. S. 36 f.; *Leist* beruft sich dabei auf O. *v. Gierke* in Iherings Jahrbuch 35, S. 200.

20 *Karl Lehmann*, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch. f. B. R., Bd. IX, S. 298 ff.

21 Im Gegensatz zu *Renaud*, der ja von der grundsätzlichen Unabänderlichkeit der Satzung ausging, vgl. Anm. 2 und 3; vgl. *Lehmann* a.a.O. S. 344, 352, 395.

22 A.a.O. S. 322; RG 7 Nr. 10.

23 A.a.O. S. 343 f. mit Nachweisen.

24 A.a.O. S. 352; aber auch durchgehend S. 345, 346, 351.

25 Vgl. die interessante Reihe von Beispielen, wo eine Anzahl von „Sonderrechten" mit dem Maßstab der Wesentlichkeit auf ihre Bedeutsamkeit und Majorisierbarkeit hin geprüft werden, a.a.O. S. 355 ff.

26 Vgl. für den materialen Zusammenhang: S. 322 f. (*Lehmann* beruft sich hier wieder auf die mehrfach zitierte Entscheidung des RG 7 Nr. 10) und S. 361 Nr. 9; für den „Sachzusammenhang": S. 395 Abs. VII seines Gesetzesvorschlags; für das „gesellschaftliche Interesse": S. 322 und S. 358 Nr. 5.

27 *H. Westermann* im *Ermann*-Kommentar 1958 § 33 Anm. 1; *Staudinger-Riezler*, § 33 Anm. 1 b; *v. Godin-Wilhelmi*, Komm. zum Akt.G., 1950, § 145 Anm. I; *Teichmann-Köhler*, Komm. zum Akt.G., 1939, § 145 Anm. I (dem Sinn nach), Akt.G. 1939, § 145 Anm. 2 a; *Erich Brodmann*, Akt.G. 1928, § 274 (HGB) Anm. 1; *v. Tuhr* a.a.O. S. 500; *Kohler*, Lehrbuch des B. R., 1906, Allg. Teil, Bd. I, S. 394; — a. A.: *Schlegelberger-Quassowsky*, Akt.G. 1939, § 145 Anm. 2.

28 Über die Bedeutung und Zulässigkeit statutarischer Klauseln, die die Unabänderlichkeit des Statuts lediglich für bestimmte Punkte fordern: siehe später in anderem Zusammenhang.

29 *Wernicke*, Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. III, Anm. 3 b.

30 Als etwa noch *G. Jellinek* (Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 1895, S. 42), wenn er die Grundrechte als: unveräußerliche, angeborene, geheiligte Rechte ansieht.

31 Vgl. dazu *Dürig*, im *Dürig-Maunz*-Kommentar zum GG, 1. Folge 1958, zur Frage der Anwendbarkeit von Grundrechten auf die jur. Personen Art. 19 Abs. III, RNr. 2 ff.: Art. 19, III enthalte kein Abirren in einen Kollektivismus und enthalte weiterhin nicht einen Wertschutz von Fiktionen. Die Erstreckungsnorm des Art. 19 Abs. III entspricht nur der soziologischen und sozialphilosophischen Einsicht, daß Handeln in der Gemeinschaft eben nicht bloß die addierte Summe von Einzelhandlungen ist. Ganzheiten sind ein *aliud* im Verhältnis zur Summe ihrer Teile. Dem Abs. III des Art. 19 GG gehe es daher um den grundrechtlichen Schutz jenes — gewissermaßen überschießenden — Kräfte- und Wirkungspotentials, „das — seinswissenschaftlich unbezweifelbar — dadurch mehr entsteht, daß Einzelmenschen im Verband agieren". (Dürig a.a.O. RNr. 3 zu Anm. 19).
Dürig steht aber letztlich einer Anwendung des Art. 2 Abs. I GG auf jur. Personen sehr skeptisch gegenüber (vgl.: RNr. 68 zu Art. 2 Abs. I).

32 Eine Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. I GG auf juristische Personen *bejahen: Wernicke* a.a.O. Art. 19 Abs. 3, Anm. 3 b; Art. 2, Anm. II, 1 a; *Friedrich Giese,* Das Bonner GG, 1949, Art. 2 Anm. 1; *A. Hamann,* a.a.O. Art. 19, Anm. 9; Art. 2, Anm. C 3 mit weiteren Nachweisen. *Verneinen: v. Mangoldt-Klein,* Art. 2, Anm. 9 mit weiteren Nachweisen; in unserem Zusammenhang wohl auch *Dürig-Maunz* a.a.O.; *läßt dahingestellt sein:* das BVerfG. in Entscheidung 4, S. 16.

33 Hier handelte es sich lediglich um gewillkürte Individualverpflichtungen.

34 Vgl. *Geiler-Stehlicke-Veith,* Komm. zu DMBilG. 1950, § 63, Anm. 1; für den Fall der Unzulässigkeit einer Satzungsbestimmung durch nachträgliche Gesetzesänderung (wie etwa die statuarischen Stimmrechtsbestimmungen für satzungsändernde Beschlüsse durch § 51 DMBilG. für eine bestimmte Zeit außer Kraft treten) hält *v. Godin-Wilhelmi* a.a.O. § 145, Anm. 1 eine sogenannte Fassungsänderung für genügend. Nach einhelliger Meinung ist aber auch eine Fassungsänderung als Satzungsänderung aufzufassen.

35 *Hans Trumpler,* Die Bilanz der Aktiengesellschaft, 1950, S. 486.

36 Für die mit Inkrafttreten des BetrVG. erforderlichen Umwandlungen der Satzungen — insbesondere von Aktiengesellschaften — vgl. den Aufsatz von *Walter Schmidt:* Einwirkungen des BetrVG. auf das Aktien- und GmbH-Recht, in NJW 1952, S. 1353 ff.

37 Vgl. Die Vertragsfreiheit. Aus der jüngsten Literatur z. B. *Raiser,* Vertragsfreiheit heute?, JZ 1958, S. 1 ff. und *Franz Laufke,* Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Festschrift für *H. Lehmann,* Bd. I, S. 145 ff. und die jeweils bei beiden Verfassern angegebenen Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung.

38 Vgl. *Walter Hallstein,* Von der Sozialisierung des Privatrechts, in ZfgStW, Bd. 102, S. 531, 545 (1942); ferner auch *Raiser,* JZ 1958, S. 5. Die Literatur zu dem Fragenkreis der Sozialisierung unseres Denkens infolge eines grundlegenden Wandels der Struktur der gesamten Lebensverhältnisse ist unübersehbar. Vgl. zur Orientierung die bei *Raiser* a.a.O. S. 3, Anm. 16 angegebene Literatur; hervorzuheben ist *Hans Freyer,* Das soziale Ganze und die Freiheit des Einzelnen, 1957.

39 Aus der Erkenntnis heraus, daß der heutige Mensch auf Gedeih und Verderb in die soziale Verbundenheit hineingestellt ist, der er sich nicht entziehen kann, ohne dadurch seine eigene Existenz und bei Häufung auch auf die Dauer den Bestand des Ganzen in Frage zu stellen, vgl. *Fechner,* Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, a.a.O. S. 8 f.

Teil II, 2. Abschnitt

I. Die Satzung im technischen Sinne

40 *Erich Brodmann,* Komm. zum GmbHG., 1930, § 3, Anm. 1; *ders.:* Komm. zum Akt.G. 1928, § 182 (HGB), Anm. 6 c; er spricht von den Essentialen als den wesensmäßigen, für den Gesellschaftstyp notwendigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im Gegensatz zu den Akzidentialien; letztere sind solche Bestimmungen, die fehlen können, wenn sie aber getroffen werden, im Gesellschaftsvertrag geregelt werden müssen.

41 In diesem Sinne *Staudinger-Riezler,* § 25, Anm. 8, 11.

42 In diesem Sinne *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 176 ff.

43 In diesem Sinne wohl *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 177 f., mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; aber auch *Brodmann,* GmbHG., § 3, Anm. 8.

44 *Müller-Erzbach* hat a.a.O. S. 195 ff. überzeugend dargelegt, daß auch außerhalb der Satzung im Wege der Sondervereinbarung der Mitglieder, nicht lediglich obligatorische, sondern auch gesellschaftliche Pflichten entstehen können, entgegen der herrschenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung, nach der allein die Satzung mitgliedschaftliche Verpflichtungen schaffen kann.

II. Die Satzungsänderung

45 Vgl. die §§ 145, Abs. 1, S. 1 und 148, Abs. 3 Akt.G.; die §§ 53, Abs. 1 und 54, Abs. 3 GmbHG.; § 16, Abs. 1 und 4 GenG.; ferner § 33 BGB (der allerdings dispositiven Charakter hat: vgl. § 40 BGB) und § 71, Abs. 1 BGB.

46 Vgl. *Ritter,* Akt.G. § 145, Anm. 2; *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 194.

47 So die im wesentlichen übereinstimmende Meinung; auf Zitate soll daher verzichtet werden.

48 Ausnahmen gelten nur für Fassungsänderungen und sonstige redaktionelle Änderungen, die den Gehalt der Satzung nicht berühren. In diesen Fällen kann die Änderungszuständigkeit einem anderen Organ, wie z. B. dem Aufsichtsrat oder Vorstand übertragen sein. Für das Aktienrecht ausdrücklich: § 145, Abs. 1, S. 2; im Recht des eingetragenen Vereins kann wegen der dispositiven Bestimmung des § 33 BGB die Änderungszuständigkeit der Mitgliederversammlung überhaupt aufgehoben sein; das ist aber, weil dies dem Wesen des Vereins widersprechen würde, bestr.: so z. B. schon *Kohler,* Lehrbuch, Bd. I, AT 1906, S. 394.

49 Eine solche Satzungswandlung durch Stillschweigen ist nur denkbar, wenn kein Eintragungszwang, wie etwa beim nichtrechtsfähigen Verein, besteht. „Gebrauch gemacht wird von ihr namentlich mittels der . . . berühmten

Unterstellung" der Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen des nichtrechtsfähigen Vereins: *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 195.

50 Gegen RGZ 81, 368 *Bordmann*, Akt.G., S. 425 e.
Ist ein dahingehender Beschluß aber einstimmig gefaßt worden, daß man ihn also als Vereinbarung auffassen kann, so kann die Satzung dadurch, wenn auch nur mit Wirksamkeit für die sich einigenden Mitglieder, modifiziert werden, wenn man mit *Müller-Erzbach* in den gesetzlichen Kundbarmachungsvorschriften weniger eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Satzung oder derer Änderung, als einen Schutz für Außenstehende oder neu eintretende Mitglieder erblickt. Es handelte sich also bei einem solchen Beschluß nicht um eine unwirksame, sondern, im Hinblick auf Dritte und Neueintretende, um eine relativ unwirksame Satzungsänderung. In gewisser Weise auch zustimmend *Brodmann*, GmbHG., § 53, Anm. 4 i; mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG.

50 a Anders *Vogel*, Komm. zum GmbHG., 1950, § 53, Anm. 2 (er beruft sich auf *Scholz*, GmbHG., § 53, Anm. I 2 b): Nicht jede Änderung einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bestimmung ist Satzungsänderung, sondern nur dann, wenn die Bestimmung das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter betrifft.

51 Wie *Staudinger-Riezler*, § 33 BGB, Anm. 3, beispielsweise schon *Feine* a.a.O. S. 591 ff. *Feine* nimmt aber an, daß die Satzungsurkunde die gesamte materielle Grundlage, eben die Verfassung im materiellen Sinne, enthalte (S. 591).

52 In diesem Sinne wohl auch durchgehend *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft S. 194 f.; ferner *Palandt*, § 33, Anm. 1: „Satzungsänderung ist jede Änderung des Wortlauts der Satzung, aber auch jede Änderung wesentlicher *Grundlagen* des Vereins *ohne* Änderung des Wortlauts.
In gewisser Weise läßt sich auch *Vogel* (siehe Anm. 11 a) hier anführen, wenn er es auch auf den materiellen Gehalt der Satzungsbestimmung abstellt und Änderungen solcher Bestimmungen, die nicht eine Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses enthalten, nicht als Satzungsänderung ansieht, obgleich sie im Gesellschaftsvertrag Aufnahme gefunden haben.

53 Vgl. *Wilhelm Kisch*, Das Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, in Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswirtschaft an der Universität Köln, NF, Heft 8, 1951, S. 73 ff.

Teil III, 1. Abschnitt: Satzungstranszendente Schranken

A. Allgemein

54 Das gleiche gilt natürlich auch im Falle einer Änderung der der Rechtsprechung zugrunde liegenden Anschauungen oder ihrer sie ausdrückenden Positivität. Wie die demnach auftretenden Spannungen zu lösen sind, wurde bereits oben (S. 38) angedeutet. Hier soll aber nur der umgekehrte Fall der Satzungsänderung betrachtet werden.

54 a Zu ähnlichen Schranken, wenn auch auf Grund anderer Überlegungen und mit anderen Mitteln, muß auch die Ansicht gelangen, die die Satzungsänderungsbefugnis als eine „Gesetzänderungsbefugnis" und somit die Satzung für objektives Recht ansieht. Zwar wären in diesem Falle weder § 138 noch § 134 BGB anwendbar. Aber die in ihnen zum Ausdruck kommenden Grundsätze im Hinblick auf die Gesamtrechtsordnung gelten auch für die gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich.

55 Diese Fragen wurden bereits oben in anderem Zusammenhang behandelt: siehe den Vergleich zwischen Satzung und Staatsverfassung und S. 39, Anm. 119; aus der Literatur vgl. statt vieler: *Ehmke*, Die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 91 ff., bes. S. 92, und beispielsweise *Nawiasky* a.a.O., Bd. III (1956), S. 16 (letzerer zur Frage des Unterworfenseins des Staates bzw. seiner Verfassung unter die Rechtsordnung); *Hamann* a.a.O. S. 4.

B. Im einzelnen

I. Die Gesetzwidrigkeit

56 Vgl. die aktienrechtlichen Spezialvorschriften in den §§ 195 ff. Aus der Rechtsprechung: RGZ 118, 72; 120, 366; *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 172, Anm. 34, mit weiteren Nachweisen.

57 Vgl. *Schlegelberger-Quassowski*, Akt.G., § 195, Anm. 2; *v. Godin-Wilhelmi*, Akt.G., § 195, Anm. 1 ff.; *Baumbach-Hueck*, Kurzkomm. 1959, Übersicht vor den §§ 195 ff., Anm. 1 B., § 195, Anm. 1.

58 Nach der amtlichen Begründung soll der Begriff des „Öffentlichen Interesses" nicht eng ausgelegt werden. Vgl. bei *v. Godin-Wilhelmi*, Akt.G., § 195, Anm. 9. So auch die überwiegende Kommentarmeinung.

59 Vgl. für das GmbH-Recht: *Vogel*, GmbHG., § 47, Anm. 4, mit zahlreichen Nachweisen aus der jüngeren Rspr. (bes. BGHZ 11, 235; 14, 268) und *Scholz*, GmbHG., § 45, Anm. 10 und 11, ebenfalls mit zahlreichen Nachweisen. — Für das Genossenschaftsrecht: *Meyer-Meulenberg*, GenG., 8. Aufl., § 51, Anm. 1 und *Lang-Weidmüller*, GenG. 1959, § 51, Anm. 1.

60 So die h. M.: vgl. z. B. *Staudinger-Coing*, § 134, Anm. 2; *Enneccerus-Nipperdey*, Lehrbuch, Bd. I, 2. Halbb., § 145 II und Bd. I, 1. Halbb., § 49 III; *Meyer-Meulenberg* a.a.O., § 51, Anm. 1; u. a.

61 *Enneccerus-Nipperdey*, Bd. I, 2., §§ 190 II; *H. Lehmann*, Der AT des BGB, 1957, S. 178; *Müller-Erzbach*, Lassen sich das Recht und das Rechtleben tiefer und sicherer erfassen? 1934, S. 33: „. . . es ist der Schutzrichtung der Verbotsvorschrift nachzugehen."

62 Vgl. statt vieler *Staudinger-Coing*, § 134, Anm. 1 ff.

63 Vgl. dazu RGZ 120, 32 und 366; 131, 343.

64 Weitere Beispiele dieser Art vgl. *Staudinger-Coing*, § 134, Anm. 8 und 10; *RGR-Kommentar*, § 134, Anm. 1.

65 Vgl. bei den in Anm. 64 angeführten Stellen und RGZ 136, 236 ff.

66 Unter Führung von *Nipperdey*, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 18 f. und 20 ff. und 1. Senat des BArbG., in BArbGE. 1, 191 ff.; besonders aber auch *Hildegard Krüger*, RdA 1956, 430; *dieselbe:* Einl. zum GleichberG., die Nr. 164 ff.; *G. Böhmer*, in *Neumann-Nipperdey-Scheuner*, „Die Grundrechte", Bd. II, S. 422; Einführung in das B. R. 1954, S. 48, 206 ff., 249 ff.; und viele andere. Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise bei *Laufke*, a.a.O., S. 146, Anm. 10.
Eine vollständige Übersicht über die Literatur zu dem Problem der Drittwirkung der Grundrechte findet sich bei *Dürig-Maunz*, a.a.O., RNr. 114, S. 64, Anm. 1.

67 Vgl. z. B. *Hamel*, DVBl., 1957, S. 619 und durchgehend in diesem Sinne, wenn er immer wieder hervorhebt: Es könne dem Privaten nicht erlaubt sein, was dem Staate verboten sei.

68 Vgl. das Urteil des BVerfG. vom 15. 1. 1958 (— 1. BvR 400/51).

69 Vgl. *Nipperdey*, a.a.O.: Die Grundrechte haben „zwingende Wirkung"; BArbG., a.a.O. „unmittelbare Bedeutung"; *Hildegard Krüger*, a.a.O. die Grundrechte haben „absolute Geltung".

70 So *Nipperdey* ausdrücklich in „Die Grundrechte", II, S. 36. Vgl. dazu *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Festschrift für *Nawiasky*, 1956, S. 173, Anm. 8.

71 *Böhmer*, Grundrechte II, S. 422: „. . . dagegen ist es unzweifelhaft, daß Art. 3, Abs. 3 GG auch für konkrete Verfügungen von Todes wegen eine Schranke errichtet. Das Verbot betrifft nicht nur die staatliche, sondern auch private Akte. Daher ist eine letztwillige Bestimmung nichtig, die jemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse . . . usw. . . . benachteiligt oder bevorzugt."

72 *Dürig*, *Nawiasky*-Festschrift, S. 158 ff. und Grundrechtskomm. (1. Folge 1958): Art. I, RNr. 102, 114, 127 ff.

73 *Dürig*, *Nawiasky*-Festschrift, S. 158; *Hans Peters*, Präponderanz der Freiheit in *Laun*-Festschrift, 1953, S. 672.

74 *Raiser*, Vertragsfreiheit heute? JZ 1958, S. 5.

75 Vgl. die treffenden Beispiele bei *Dürig*, *Nawiasky*-Festschrift, S. 160 ff.

76 *Dürig*, *Nawiasky*-Festschrift, S. 166, 183 f. und 184, Anm. 59, der im Arbeitsrecht einen stärkeren Schutz erblickt als im Recht des öffentlichen Dienstes.

77 *Dürig-Maunz*, Art. I, RNr. 16, S. 11; außerdem hat die neuere Rechtsprechung mit der Anerkennung eines sog. „Allgemeinen Persönlichkeitsrechts" geholfen, das überall dort eingreift, wo das bisherige Bündel der einzelnen Persönlichkeitsrechte im B. R. versagt. Damit können im Privatrecht auch die letzten Lücken eines Persönlichkeitsschutzes im Sinne der Verfassung geschlossen werden (Art. I, Abs. 1, RNr. 38, S. 19, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG.: siehe S. 19, Anm. 1).

78 *Dürig-Maunz*, Art. I, Abs. 1, RNr. 130 mit Nachweisen; *Dürig*, *Nawiasky*-Festschrift, S. 183 f.

79 Vgl. z. B. *E. R. Huber*, Bedeutungswandel der Grundrechte, in Arch. f. öff. Recht 1933, Bd. 23 NF, S. 1 ff., bes. 29 ff., 83 ff.; ferner auch *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 43 ff.

80 *Friedrich Klausing*, Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen, DNotZ. 1936, S. 479, er lehnt eine verwaltungsmäßige Institutionalisierung als staatspolitisch verfehlt ab (480, 458); ebenso *Hans Brandt*, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sogenannte dispositive Recht, in Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. V, S. 77.

81 Vgl. *W. Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, Arch. f. civ. Praxis, Bd. 147, (1941), S. 170; er hält letztlich den Vertragsmechanismus mit Rücksicht auf die Einzelpersönlichkeit aufrecht.

82 BVerfGE 7. 198 = NJW 1958, 257 = JZ 1958, 119.

83 So *Dürig*, Art. 1, Abs. 1, RNr. 132, S. 67.

84 A.a.O. RNr. 133.

85 Dieses richtige Ergebnis einer Lösung findet beachtliche Zustimmung. Vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Dürig*, a.a.O.; ferner auch *Joseph M. Wintrich*, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2, Abs. 1 GG, in Festschrift für *W. Apelt*, der grundsätzlich zustimmt, aber einschränkend, nur für den Fall, daß das betreffende Rechtsgebiet überhaupt oder genügend über solche Einbruchsstellen (Generalklauseln) verfügt, S. 11.
Von zivilrechtlicher Seite wird dieses Ergebnis neuerdings bestätigt von *Götz Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958, S. 95 ff., bes. 104 (am Beispiel des Art. 3 GG) — A. A. im ganzen *Staudinger-Coing*, § 134, Anm. 12 a.

86 So für den letzten Fall *Götz Hueck* a.a.O. (vgl. aber unten S. 92 ff.).

87 Man muß sich immer des von *Dürig* mehrfach ausgesprochenen Satzes erinnern, daß „Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit auseinanderklaffen und verfassungsrechtlich auch auseinanderklaffen müssen, je nach dem, ob der Staat oder ein anderer Privater als Störer der Individualsphäre auftritt" (siehe *Nawiasky*-Festschr., S. 167).

88 *Hans Brandt*, Die AGB und das sogenannte dispositive Recht, S. 78.

89 *Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 295, mit Nachweisen und Beispielen.

90 Vgl. im einzelnen *Raiser* a.a.O. in Anm. 89, S. 293 ff.; *Brandt*, a.a.O. S. 79 ff.; *Enneccerus-Nipperdey*, Bd. I, 1. Halbb., § 49, III.

91 Letzteres ist bereits bei *Raiser* a.a.O. S. 296 angedeutet.

92 Vgl. für die Aktiengesellschaft die Vorschriften der §§ 70 ff., bes. 74, Abs. 1 und 81 Akt.G.; für die GmbH: §§ 35 ff., bes. 37, Abs. 1 und 45 GmbHG.; für die Genossenschaft: §§ 24 ff., bes. 27, Abs. 1, 33, Abs. 2 und 33 a.

93 Wie weit allerdings das dispositive Recht auf Grund der oben (S. 48) geschilderten Verhältnisse letztlich seine zwingende Kraft verliert, mag in diesem Zusammenhang, wo all diese Probleme nur angedeutet werden können, dahingestellt bleiben.

II. Die Sittenwidrigkeit

94 Die Frage der Standortbestimmung dieser „Allgemeinen Sittenordnung" ist innerhalb dieser Arbeit nicht zu klären. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob man sie als eine neben der Rechtsordnung stehende Sonderordnung betrachtet (so früher, vgl. etwa: *v. Tuhr* AT, Bd. II, 2, S. 21 ff. mit zahlreichen Nachweisen über den Stand der älteren Meinung S. 22, Anm. 8) oder als deren wertfüllendes Rahmenprinzip oder gar als ein höherrangiges materiales Prinzip. Wichtig ist hier nur, festzustellen, daß die aus der Sittenordnung fließenden Wertungen *allgemeiner* Natur sind und außerhalb der Satzung, also *transzendent*, Schranken für deren nähere Ausgestaltung setzen.

95 Vgl. z. B. *Werner Küster*, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere das Stimmrecht, im deutschen Gesellschaftsrecht, 1954, S. 13.

96 Vgl. z. B. *Brodmann*, § 252 HGB (entspr. 114 AktG.) Anm. 5 a; *Bergmann*, Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellung, in ZHR 105 (1938), S. 7; *Schlegelberger-Quassowski*, § 101 AktG., Anm. 1.

97 RGZ 80, 221.

98 Vgl. z. B.: *Staudinger-Coing*, § 138, Anm. 5 a, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung, vgl. RGZ 83, 114.

99 Bei dieser Situationsbestimmung eines Rechtsgeschäfts im Hinblick auf § 138 BGB ist immer auf die Gesamtumstände abzustellen. Nach der reichsgerichtlichen Formel ergibt sich die Nichtigkeit „aus dem der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter" (vgl. RGZ 78, 263; 80, 221).

100 Eine Reihe dieser Regeln ist dargestellt bei *Staudinger-Coing*, § 138, Anm. 7 a ff.; die wichtigsten sind, soweit sie in unserem Zusammenhang interessieren können:
1) Niemand darf eine Machtstellung ausnutzen, um sich in einem Rechtsgeschäft unangemessene Vorteile auszubedingen.
2) Niemand darf sich verpflichten, einen Treubruch gegenüber Dritten zu begehen.
3) Niemand darf sich seiner Freiheit entäußern.
4) Niemand darf durch Rechtsgeschäft bewußt eine Lage schaffen, die geeignet ist, Dritte zu täuschen u.a.m.

101 *A. Hueck*, Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, a.a.O., S. 171 f.

102 Diese Grundsätze haben die Rechtspr. und das Schriftt. in toto auf die Verhältnisse bei der GmbH übertragen, da hier wiederum gesetzliche Regeln fehlen; vgl. RG DNotZ. 1941, 259; RGZ 167, 65; BGHZ 15, 382; ferner *Scholz*, Anm. 11 zu § 45 GmbHG.; *Vogel*, Anm. 2 zu § 46 GmbHG.
Im wesentlichen dürften diese Sätze auch für das übrige Verbandsrecht gelten, falls — wie dies regelmäßig der Fall ist — Spezialvorschriften fehlen. Das Interesse an der Aufrechterhaltung von Beschlüssen ist im gesamten Verbandsrecht im ganzen gleich; vgl. für die Genossenschaft: *Meyer-Meulenberg*, § 51, Anm. 1, und *Lang-Weidmüller*, § 51, Anm. 1.

103 Ähnlich *Staudinger-Coing*, § 138, Anm. 15 b, für die Allgem. Gesch.-Bedingungen.

104 Diese Einschränkung — die im Falle des § 195 Ziff. 4 AktG. erforderlich ist — muß gegenüber RGZ 97, 255; RG HRR 1939, Nr. 1089, und *Ulmer*, BB 1949, 543, gemacht werden; vgl. z. B. RGZ 131, 141, und BGHZ 15, 385: ein Beschluß ist seinem Inhalt nach unsittlich, „wenn bereits sein Inhalt für sich allein" sittenwidrig ist.

105 Folgende Beispiele aus der Rechtsprechung mögen den Sittenverstoß, der schon im Inhalt der Satzungsbestimmung liegt, veranschaulichen:
1) Eine in der Satzung einer Genossenschaft vorgesehene Vertragsstrafe ist sittenwidrig, wenn sie in einseitiger Weise nur die Belange der Genossenschaft wahrt und jede dem einzelnen Fall gerecht werdende Behandlung vertragsbrüchiger Genossen, vor allem der wirtschaftlich schwächeren, verhindert: RG JW 1927, 691.
2) Eine Satzungsbestimmung ist sittenwidrig, wenn sie bestimmt, daß ein Vorstandsmitglied nur dann entlassen werden kann, wenn Handlungen nachgewiesen würden, die den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge

haben; denn damit liefere sich die betreffende Gesellschaft dem Vorstandsmitglied aus. (Nach einer Entscheidung des RG: RGZ 75, 234.)

3) Beanstandet wurde eine Satzungsbestimmung, die ein Vorstandsmitglied zugleich zum Mitglied des Vereinsschiedsgerichts beruft: KG JW 1937, 554, Nr. 24; RG JW 1936, 858; unbedenklich sei dagegen die Bestimmung, daß dem zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern eingesetzten Vereinsschiedsgericht zwei Mitglieder als Schiedsrichter angehören müssen: Vgl. die ebengenannten Entsch. und RGZ 113, 321.

106 Z. B. sind Satzungsbestimmungen, die ein Verhalten in bestimmten Fällen fordern — wie Wettbewerbsverbote — nicht etwa von vornherein nach Art. 2, Abs. 1 GG i. Verb. mit § 138 nichtig. Die Frage nach der Sittenwidrigkeit solcher Bestimmungen ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bemessen, wonach eine Wettbewerbsbestimmung bei einem Übermaß der Beschränkung des Mitglieds sittenwidrig ist (vgl. allgemein: RG DR 1942, 1226).

107 Vgl. *Staudinger-Coing*, § 138, Anm. 7 a, mit Nachweisen aus der Rspr.

108 Vgl. *Werner Küster* a.a.O. S. 66.

109 Vgl. *A. Hueck*, Die Sittenwidrigkeit von GV-Beschlüssen, a.a.O. S. 177, mit einem Überblick über die in Frage kommende reichsgerichtliche Rechtsprechung.

110 § 1 GmbHG.: Gesellschaften mbH können zu „jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden" (also auch zu dem Zweck der Förderung von gesellschaftlichen Interessen); § 1 GenG.: Genossenschaften sind Gesellschaften, „. . . welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken . . ." u. a.

111 Vgl. die Vorschriften der §§ 114 Abs. 5 AktG., § 47 Abs. 4 GmbHG., § 43 Abs. 3 GenG., § 34 BGB.

112 *A. Hueck*, Sittenwidrigkeit, a.a.O. S. 175 gegen RGZ 107, 75, und eine Reihe anderer Autoren, die er auf S. 175, Anm. 18, zitiert.

113 Daß ein Verband an sich nicht nur ein volkswirtschaftlich eminent bedeutsames Objekt darstellt (bes. im Falle der Wirtschaftsverbände: AG, GmbH etc.), sondern einen durch das reine Gesellschaftsinteresse nicht mehr abdeckbaren Funktionsbereich innerhalb der allgemeinen Sozialstruktur darstellen kann, ist bei *Hueck* (S. 175) zwar angedeutet, aber nicht weiter verfolgt worden. Die damit zusammenhängenden Fragen werden im folgenden noch weitere Beachtung finden.

114 Vgl. für die Aktiengesellschaft *A. Hueck* a.a.O. S. 177 ff. Die Übertragung dieser Grundsätze in ihren wesentlichen Zügen auf die anderen Verbände rechtfertigt sich in dieser nicht detaillierten Betrachtung und entspricht außerdem der in der neuen Rspr. herrschenden Tendenz der Gleichbehandlung der Nichtigkeitsfälle bei der AG., GmbH., Gen., wie schon mehrfach betont wurde.

115 Einige Beispiele aus der Rspr. seien zur Veranschaulichung angefügt:

1) In dem bloßen Streben der Mehrheit nach Machterhaltung und Machtverstärkung durch Schaffung entsprechender Satzungsbestimmungen kann allein noch keine Sittenwidrigkeit gesehen werden: Vgl. *Hueck* a.a.O. S. 181 mit weiteren Nachweisen; ferner *Ruth*, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 58.
2) Handelt es sich aber nicht um eine durch sachliche Gründe gerechtfertigte Sicherheitsmaßnahme für die gedeihliche Fortentwicklung der Gesellschaft, sondern um Bestimmungen, die in rücksichtsloser Weise nur dem Machtinteresse der Mehrheit dienen zum Nachteil der Minderheit und der Gesellschaft, so liegt darin in der Regel ein Sittenverstoß (RGZ 108, 327; 113, 193).
3) Ein sittenwidriger Mißbrauch der Mehrheit kann ferner darin liegen, wenn die Minderheit — durch Satzungsbestimmungen — völlig entrechtet wird: RGZ 112, 109; 161, 129; 167, 65; vgl. auch *Schlegelberger-Quassowski*, Anm. 8 zu § 195 und Anm. 5 zu § 197 AktG.

116 Vgl. im einzelnen die Ausführungen von *A. Hueck* S. 186 für die Verhältnisse bei der AG mit zahlreichen Nachweisen und Beispielen.

III. Die Gestaltungsfreiheit und die Schranken von Satzungsänderungen

117 Von der Möglichkeit eines Mißbrauchs der dem Rechtssubjekt verliehenen Gestaltungspotenzen innerhalb des Rahmens der §§ 134, 138 BGB gingen schon aus: *Siebert*, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934, bes. S. 83 ff.: Über den Mißbrauch von subjekten Rechten; *Raiser*, Das Recht der AGB, spricht (S. 279) von einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit; *Larenz*, Vertrag und Unrecht, S. 85 ff., spricht allgemein von einem Mißbrauch der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeiten.

118 *Larenz* a.a.O. S. 85: „die im Gesetz aufgestellten Schranken der Unmöglichkeit, der Gesetz- und Sittenwidrigkeit genügen nach heutigem Rechtsdenken nicht"; vgl. auch *Raiser*, AGB, S. 286 ff.

119 *Raiser* a.a.O. S. 296.

120 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 280 mit Verweisung auf *v. Tuhr*, AT, Bd. II,2, S. 21 ff.

121 Vgl. bei *Raiser* a.a.O. S. 280.

122 *Raiser* a.a.O. S. 281.

123 Vgl. oben Anm. 119.

124 Vgl. dazu *Larenz* a.a.O. S. 85; ferner *Raiser* a.a.O. S. 282 mit einem wichtigen Hinweis auf *v. Tuhr*, AT, Bd. II,1, S. 177 ff., 183; wenn *Raiser* formuliert: „. . . wer die ihm vom Recht eingeräumte Befugnis mißbraucht, handelt damit nicht nur notwendig sittenwidrig, sondern zugleich auch rechtswidrig . . .", so ist das, gemessen an seinen vorhergehenden Ausführungen, wo er mit Recht feststellt, daß das Prinzip der guten Sitten in seiner Stellung und Wirkung diesen Befugnismißbrauch in der Regel nicht zu erfassen vermag, widersprüchlich und wird von ihm heute auch nicht mehr aufrechterhalten.

125 Es ist vorab zu bemerken, daß diese Lösung nur als Versuch zu betrachten ist. Sie soll deshalb dargestellt werden, weil ihr im Rahmen dieses Problems auch heute noch ein Interesse zukommt, wobei die heutige Stellungnahme von *Larenz* hierzu selbst dahingestellt bleiben kann.

126 Vgl. näher S. 31 ff., 85 ff.

127 In diesem Sinne äußert sich schon *Brandt*, Die AGB, S. 81: „Aber mit dem theoretisch richtigen Satz, daß sich jeder Vertrag der völkischen Ordnung einfügen müsse, nicht sittenwidrig sein und keinen Mißbrauch einer rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit darstellen dürfe, können die wenigsten Praktiker etwas anfangen."

128 Wenn *Raiser* a.a.O. S. 297 ff. immer wieder das Erfordernis der Vereinbarkeit mit dem *Gesamtwohl* hervorhebt, so ist ihm gegenüber die angeführte Kritik nicht am Platz, da er diesen „theoretisch richtigen Satz" (vgl. Anm. 127!) gewissermaßen nur als Prämisse verstanden wissen will, was seine folgenden, vorsichtigen Ausführungen nahelegen.

129 *Friedrich Kessler*, Freiheit und Zwang im Nordamerikan. Vertragsrecht, in Festschrift für *Martin Wolff*, 1952, S. 78; seine Ausführungen dürften in vollem Umfange auch für unsere Verhältnisse gelten.

130 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 285 ff.

131 In diesem Sinne wohl *Ehmke*, Die Grenzen der Verfassungsänderungen, S. 92 f.: „. . . es handelt sich um verfassungstranszendente Momente, deren Gewährleistung verfassungsimmanent ist". Das trifft für den Sozialstaat zu, dessen Vollzug verfassungsimmanent gewährleistet ist (vgl. die Art. 79, Abs. 3, in Verb. mit Art. 20 GG!), dessen allgemeine Struktur aber bei der neuzeitlichen Verfassungsgebung zwingend vorgegeben ist, also im Sinne eines transzendent wirkenden Bestimmungsbildes gegenüber dem zu gestaltenden Gegenstand.

132 Diese allgemeine Sozial*pflicht* konkretisiert sich individuell je nach der Art des einzelnen Verbandes; sie ergibt sich nicht zuletzt auch aus der allgemeinen volkswirtschaftlichen Bedeutsamkeit eines Verbandes als Betrieb oder Unternehmen und der daraus fließenden Verantwortung.

IV. Die im öffentlichen Interesse erlassenen transzendent wirkenden Schranken

133 In diesem Sinne schon *Friedrich Klausing*, DNotZ 1936, S. 480; im Grunde auch *Larenz*, a.a.O. S. 33; er schränkt aber insofern ein, als er staatliche Mitwirkung in den Fällen fordert, in welchen das Bedürfnis nach einer allgemeinen Regelung besteht, wie z. B. im Falle der AGB der Banken.
Für uns heute würde eine allgemeine behördliche Mitwirkung der grundrechtlich mitgewährleisteten Vertrags- und Gestaltungsfreiheit widersprechen (vgl. dazu *Raiser*, JZ 1958, S. 1 ff.).

134 So besonders beim VVaG: §§ 39 in Verb. mit 40, 13 VAG, im öffentlichen Interesse zum Schutze der Versicherungsnehmer (vgl. dazu *Hans Peters*, Zu den Grenzen der staatlichen Versicherungsaufsicht, in Festschr. für *H. Lehmann*, 1956, Bd. II, S. 894 ff.).
Aber auch bei der AG: § 148, Abs. 1, Satz 2; die Satzungsänderung bedarf besonders dann der Genehmigung, wenn Ausnahmeregelungen gem. der §§ 7, Abs. 2, 8, Abs. 2 (Mindestnennbetrag des Grundkapitals und der Aktien) und § 12, Abs. 2 AktG. (Mehrstimmrechte) getroffen werden. Ferner auch für eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, wenn der intendierte neue Gegenstand sich auf ein genehmigungspflichtiges Unternehmen bezieht (z. B. ein Versicherungsunternehmen: § 1, Abs. 1, in Verb. mit § 5, Abs. 1 VAG.).

135 *Formvorschriften:* §§ 146, Abs. 1, in Verb. mit § 148 AktG.; § 53, Abs. 2 GmbHG. *Eintragungserfordernis:* § 148, Abs. 1 AktG.; § 16, Abs. 4, GenG.; § 71 BGB.

Teil III, 2. Abschnitt: Die immanenten Schranken

1 So erschöpft sich das Aufzeigen der Schranken von Satzungsänderungen z. B. Bei *Staudinger-Riezler* (§ 25, Anm. 8) in der Bemerkung: „Dem möglichen Inhalt der Satzung sind insofern Schranken gezogen, als sie nicht gegen ein gesetzliches Verbot, nicht gegen die guten Sitten und nicht gegen das *Wesen* einer Korporation verstoßen darf." Diese Anmerkung kann beispielhaft für die Haltung der Literatur gelten. Fraglos anerkannt und erwähnt sind überall die als transzendent bezeichneten Schranken, wenigstens soweit sie als Gesetz- oder Sittenwidrigkeit aufzufassen sind. Findet sich aber wie hier eine weitergehende Bemerkung, wie das „Wesen" einer Korporation und der daraus folgenden Schranke, so steht sie unsystematisch im Zusammenhang mit den beiden allgemein anerkannten Schranken, ohne daß ihre Berechtigung oder ihre andersgeartete Struktur erwähnt oder erkannt würde.

A. Der in der Ursatzung sich manifestierende Gründerwille

2 Dies kann als ein allgemeiner, gesellschaftsrechtlicher Grundsatz gelten. Vgl. beispielsweise für die AG: *Ritter,* § 50, Anm. 3 a; für die GmbH.: *Scholz,* § 2, Anm. 25.

3 Vgl. im einzelnen *Carl Schmitt,* Verfassungslehre, S. 20 ff., und die Kritik des „dezisionistischen Verfassungsbegriffs" bei *Ehmke* a.a.O. S. 37.

4 *Carl Schmitt* a.a.O. S. 22, 23.

5 Zwar sucht *Schmitt* die „Entscheidung" im einzelnen zu analysieren und stellt für die Weimarer Verfassung als deren Substanz die Entscheidung für die Demokratie, die Republik, den bundesstaatlichen Aufbau, den Rechtsstaat usw. fest (vgl. S. 23 f.). Wie sehr man auch summarisch dieser Antwort auf die Frage der Grenzen der Verfassungsänderung zustimmen könnte, so muß festgestellt werden, „daß *Carl Schmitt* diese Antwort nicht begründet hat und von seinen Voraussetzungen auch gar nicht begründen konnte". *Ehmke* a.a.O. S. 38 (vgl. im einzelnen die zutreffende Kritik *Ehmkes* S. 37 f. und 52 f.).

6 *Carl Schmitt,* a.a.O. S. 61: „Das Volk muß als eine politische Einheit *vorhanden* sein und *vorausgesetzt* werden, wenn es Subjekt einer verfassunggebenden Gewalt sein soll." S. 87: Die Verfassung „bedarf keiner Rechtfertigung an einer ethischen oder juristischen Norm, sondern hat ihren Sinn in der politischen Existenz".

7 Vgl. *Ehmke* a.a.O. S. 53: Das politische Leben besteht nicht „aus einer Reihe kramphaft zugespitzter Dezisionen, sondern aus gegenseitigem Abtasten, Vorfühlen und Zurückweichen, aus dem Sich-Schlagen und Sich-Vertragen, aus dem Willen, sich durchzusetzen, ebenso sehr wie aus der Bereitschaft zu verhandeln, nachzugeben, Kompromisse zu schließen".

8 *Ehmke* a.a.O. S. 88; siehe weiterhin oben, S. 29 ff., insbesondere S. 30: dort wurden die näheren Zusammenhänge der Machtbegrenzung durch die Verfassung bzw. Satzung schon angedeutet.

9 Vgl. z. B. die §§ 32, 40 BGB; § 9, Abs. 1, GenG.: Die Genossenschaft muß einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben (und selbstverständlich eine Genossenversammlung;) damit ist aber nur das minimale Gerippe der organschaftlichen Gliederung umrissen. Oder § 52 GmbHG.: fakultativer Aufsichtsrat.
Auch für die zahlenmäßige Zusammensetzung der Organe und für die Rechtsstellung der Organmitglieder besteht weitgehende Ergänzungsbefugnis (§§ 70 ff. AktG.; 35 ff. GmbHG.; 24 ff. GenG.).

10 Schulbeispiel hierfür kann im Versicherungswesen gefunden werden: dem Sicherungsbedürfnis der Versicherungsnehmer dienen sowohl die AG als auch der VVaG., wobei die Stellung der Versicherten zwar nicht theoretisch (denn die Versicherung beim VVaG. verschafft eine mitgliedschaftliche Position im Gegensatz zu der bei der Aktiengesellschaft), aber doch praktisch wirtschaftlich gleich ist (infolge einer weitgehenden Verkümmerung des mitgliedschaftlichen Rechts, wie auch subjektiv, des mitgliedschaftlichen Interesses).

11 So bemüht man sich in der Folgezeit noch krampfhaft durch kasuistische Sonderrechtskonstruktionen, die eines rechten Verständnisse entbehren, punktuell die für die Mitglieder günstigen Positionen zu sichern und erreicht so praktisch die Unabänderlichkeit der Satzung bei Widerspruch eines einzelnen Mitglieds. Vgl. dazu beispielsweise den Sonderrechtskatalog bei *Feine,* Die GmbH., a.a.O. S. 284 ff.; ähnlich für einzelne „wesentliche" Punkte der Satzung fordert ein Sonderrecht auf Unabänderlichkeit *Carl Lehmann,* Arch. f. B. R., Bd. IX, S. 253; auch *O. v. Gierke* erkennt u. U. „verfassungsmäßige Sonderrechte auf Erhaltung des bisherigen Rechtszustandes" an (Genossenschaftstheorie S. 821).
In Fällen, in denen die Satzung sich insgesamt oder auch nur in einzelnen Bestimmungen für unabänderlich erklärt, nimmt *Schlegelberger-Quassowski,* AktR. § 145, Anm. 2, mit RGZ 76, 173 und RG SeuffArch. 69, Nr. 129, ein durch die Satzung begründetes Sonderrecht auf Unabänderlichkeit an.

12 Vgl. *J. Kohler,* Lehrbuch, AT, Bd. I, 1904, S. 395; *v. Tuhr,* AT, Bd. I, S. 500; *Carl Haff,* Institutionen, S. 223 f.; *Karl Wieland,* Handelsrecht Bd. II, Die Kapitalgesellschaften, 1931, S. 229.

13 Vgl. *Achilles Renaud,* Recht der Aktiengesellschaften, S. 513, 514, 517 ff.; vgl. weiterhin oben S. 33 f.

14 Vgl. *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 176.

15 Zit. nach *Ehmke,* S. 85.

16 Vgl. im einzelnen: §§ 33 in Verb. mit § 40 BGB; § 146 AktG.; § 53, Abs. 3 GmbHG.; § 16, Abs. 2, GenG.

17 So für das Staatsverfassungsrecht *Carl Schmitt:* Die allmächtige „vorhandene und vorausgesetzte" verfassunggebende Gewalt trifft grundlegende „Totalentscheidungen", die, wie auch immer sie geartet sein mögen, Grenzen der bloß konstituierten verfassungsändernden Gewalt darstellen: Vgl. S. 87, 23, 24, 103 (Verfassungslehre), so jedenfalls läßt sich seine Theorie zu dieser Frage zusammenfassen (vgl. auch *Ehmke* a.a.O. S. 36, 85).

18 Vgl. eingehend *Ehmke,* a.a.O. S. 87: „Die Bindung an eine bestimmte Lage, legitimierende Werte und Zielsetzungen und schließlich an eine konkrete Aufgabe, gehören zum Wesen der verfassunggebenden Gewalt."

19 RGZ 68, 240; vgl. dazu auch *Brodmann,* Aktienrecht, § 274 (HGB), Anm. 1 e. Wie RG auch *Teichmann-Koehler,* Aktienrecht 1939, § 145, Anm. 1.

20 Das besagt freilich nicht, daß, wenn kein Abkommen getroffen (oder das Abkommen unwirksam ist) und deshalb auch kein Abkommen festgesetzt ist, nicht nachträglich ein Abkommen getroffen und im Wege der Satzungsänderung festgesetzt werden kann, vgl. *Ritter,* AktG. § 19, Anm. 6, da ja auch nach Eintragung der

Gesellschaft neue Sondervorteile für einzelne Aktionäre bedungen werden können (vgl. die zutreffenden Argumente *Ritters*, § 19, Anm. 3 e). Die wegen mangelnder Eintragung in der Ursatzung unwirksamen Gründervereinbarungen können nur über den Umweg eines neuen und erschwerten Vertragsschlusses gem. § 45, Abs. 1 und 9 AktG. (Zustimmung der Hauptversammlung) zur Wirksamkeit gebracht werden, vgl. *Würdinger*, Aktienrecht, S. 35.

21 Vgl. dazu auch *Ritter*, AktG. § 19, Anm. 3 f.

22 Da das Verbot der Einführung einer nachträglichen Zwangseinziehung in § 192, Abs. 1, den Schutz der Aktionäre bezweckt, ist, bei Zustimmung aller betroffenen Aktionäre, eine nachträgliche Änderung der Satzung nicht ausgeschlossen; so: *Düringer-Hachenburg*, HBG III. Aufl. 1934, Bd. III, 1, § 227, Anm. 7; *Staub*, HGB Bd. II, 14. Aufl. 1933, § 227, Anm. 4; anscheinend auch *Brodmann*, HGB § 227, Anm. 2 a 1; *Schlegelberger-Quassowski*, AktG. § 192, Anm. 13.
A. A.: Weil es keinen Rechtsgrundsatz gebe, demzufolge die Gesellschaft das Gesetz mit Zustimmung der vermeintlich vom Gesetz geschützten Personen aus den Angeln heben darf, *Ritter*, § 192, Anm. 4 a.

22 a Andere wollen eine solche Bestimmung als dem *Wesen* des Vereins (so z. B. *J. Kohler*, Lehrb. AT., Bd. I, 1904, S. 395) oder den *Begriff* des Vereins (so z. B. *v. Tuhr*, AT. Bd. I, S. 500) widersprechend ansehen. So weit in der Begrifflichkeit braucht m. E. noch nicht gegangen zu werden, weil dies schon — allgemeiner und technischer — aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts folgt.

22 b Gewisse Einschränkungen ergeben sich für das Stiftungsgeschäft (vgl. unten!) und für die familienrechtlichen Rechtsgeschäfte. Die hier anzutreffende Bindungswirkung über den Bindungswillen der Beteiligten hinaus ist aus einem vordringlichen öffentlichen Interesse am Bestand der rechtsgeschäftlich geschaffenen Verhältnisse zu erklären.

23 So schon *v. Tuhr*, AT. I, S. 500; ebenso anscheinend *Westermann*, bei *Erman*, Komm. z. BGB, 1958, § 33, Abs. 1, Anm. 1.

24 Die Unabänderlichkeitsklausel ist nichtig, ohne daß eine Umdeutung in eine Einstimmigkeitsklausel möglich wäre: Vgl. *Rudolf Fischer*, *Ehrenbergs* Handb., III. Bd., 2. Abt., 1922, S. 317; ferner *Brodmann*, Aktienrecht, § 275 HGB, Anm. 1 c mit weiteren Nachweisen.

25 In diesem Sinne wohl die h. M. mit Recht: Vgl. *J. Kohler*, Lehrb. Bd. I AT. 1904, S. 395; *Karl Wieland*, Die Kapitalgesellschaften, Handelsrecht, Bd. II, 1939, S. 229; *Ritter*, Aktienrecht, § 145, Anm. 2 a; *v. Godin-Wilhelmi*, AktG., § 145, Anm. 1 (Übersicht); weitere Nachweise bei den jeweils Genannten. Vgl. ferner für die GmbH. *Scholz*, GmbHG., § 53, Anm. 18. Für die AG außerdem *Gadow-Heinichen-Weipert*, Großkommentar, 1959, Anm. 5 zu § 146.

26 So im Ergebnis wenigstens *Brodmann*, Aktienrecht, § 275 HBG, Anm. 1 c.

27 Vgl. die unter Anm. 25 Genannten. Ferner auch *Schlegelberger-Quassowski*, AktG. § 146, Anm. 6.

28 Das Stimmeneinheitsprinzip muß von der Zustimmung sämtlicher Mitglieder getragen sein: *Karl Wieland*, a.a.O. S. 229.

29 Wie sich dies in den Einzelheiten auswirken muß, vgl. dazu bei *Schlegelberger-Quassowski*, a.a.O. § 146, Anm. 7, mit weiteren Nachweisen aus der Rechtspr. Ferner *Gadow-Heinrichen-Weipert*, § 146, Anm. 6. Diese Ausführungen gelten, allgemein, für die Verhältnisse bei den Satzungen aller anderen Verbände. So auch schon *Karl Lehmann*, Einzelrecht und Mehrheitswille, a.a.O. S. 317 f. Nach seiner Meinung können diese Fälle nur schwerlich gerechtfertigt werden (S. 318).

30 Diese Formel kehrt in verschiedenen Entscheidungen wieder: Vgl. RGZ 47, 153 und RGZ 90, 405.

31 Ähnlich schon *Brodmann*, GmbHG. § 53, Anm. 3.

32 Die Grenzen der Verfassungsänderungen können nur durch den Verfassunggeber aufgestellt werden. So kann dieser auch Teile der Verfassung als unabänderlich erklären: Artikel 79, Abs. 3 GG. wirkt infosern konstitutiv. In diesem Sinne wohl *v. Mangoldt-Klein*, Komm. zum GG. S. 428 und *Wernicke*, Bonner Kommentar zu Art. 1, S. 6 — vgl. dazu auch *Ehmke*, a.a.O. S. 98 f.

33 In diesem Sinne *Ehmke*, a.a.O. 98 ff.: die im materialen Zusammenhang der Verfassung bestehenden Schranken wirken auch schon ohne ausdrückliche Bezeichnung: Art. 79, Abs. III, wirkt also lediglich deklaratorisch, wenigstens soweit er sich auf die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze bezieht (S. 99), weil er insofern lediglich die im materialen Zusammenhang der Verfassung bestehenden Grenzen unterstreicht. Die Unantastbarkeit des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland stellt dagegen lediglich eine kraft positiver Vorschrift bestehende Grenze der Verfassungsänderung dar (S. 100): in dieser Hinsicht wirkt also Art. 79, Abs. 3 GG., konstitutiv.
Über die Einzelheiten der verfassungsrechtlichen Zusammenhänge ist hier nicht zu handeln. Es genügt die Andeutung der grundsätzlichen Problematik. Näheres bei *Ehmke* a.a.O.

34 *Karl Löwenstein*, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, Arch. f. öff. R., Bd. 77, Heft IV, 1952, S. 420.

35 Selbst ein behördlicher Akt (Verwaltungsakt), der z. B. gegen die Gleichheit verstößt, wird nicht etwa wirksam wegen einer etwaigen widerspruchslosen Hinnahme durch den Betroffenen und der darin liegenden innerlichen Zustimmung, sondern infolge objektiver, vom Willen des Betroffenen unabhängiger Umstände: der

fehlerhafte Verwaltungsakt erlangt nach Ablauf einer bestimmen Frist (Anfechtungsfrist) praktische Wirksamkeit (wenn der Betroffene sich nicht wehrt).

36 Ein Beleg dafür findet sich schon bei *K. Lehmann*, Einzelrecht und Mehrheitswille, a.a.O. S. 322: bei der Auslegung der Satzung im Hinblick auf Änderungen müsse geprüft werden, ob und inwieweit die beabsichtigte Änderung „im Geiste der Ursatzung" liegt. — Durch Auslegung kann man auch dahin gelangen, daß man das betreffende Teilstück der Satzung als die nähere Umschreibung des Verbandszwecks oder sogar als einen Teil von diesem ansieht. In diesem Falle würde eine Veränderung desselben eine Verschiebung der mitgliedschaftlichen Interessen insgesamt bringen; diese kann aber nur einstimmig erfolgen: Vgl. § 33, Abs. 1 BGB; dazu *Müller-Erzbach*, Wohin führt die Interessensjurisprudenz? S. 95; für eine solche Auslegung wird man jedoch in der Satzung greifbare Anhaltspunkte finden müssen; vgl. *Gadow-Heinrichen-Weipert*, § 145, Anm. 2.

B. Der Verbandszweck als Schranke

1 So kann die GmbH. zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden: § 1 GmbHG.; das gleiche gilt für die AG, das folgt schon aus § 1 AktG., dem es nur auf die typische Struktur des Aktienrechtsverhältnisses ankommt; vgl. statt vieler auch *Staudinger-Riezler*, § 21 BGB, Bem. 18. Die Genossenschaft kann nur Förderungszwecke verfolgen: § 1 GenG. Für den e. V. ist ebenfalls jeder zulässige Zweck möglich. Die Unterscheidung nach der Tendenz des Zweckes in den §§ 21, 22 BGB hat lediglich für die Art der Erlangung der Rechtsfähigkeit Bedeutung (Eintragung oder Verleihung).

2 Über die rechtsphilosophische Problematik und ihre Entwicklung vgl. näher *Haff*, Institutionen, S. 89 ff.

2 a *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in der philos. Bibliothek, Bd. 124 (1911), §§ 109 ff., spez. § 112: dem auf Wollen und Wissen zurückzuführenden sogenannten subjektiven Zweck ist ein objektiver Zweck gegenüberzustellen; ebenso *Wundt*, System der Philosophie, 3. Aufl., 1907, S. 340.

3 *Ihering*, Der Zweck im Recht, 1904, Bd. 1, 4. Aufl.: Der Zweck ist der Schöpfer allen Rechts (vgl. z. B. S. 49, sonst aber auch a.a.Oen.).

3 a Die Verbände sind um ihrer Zwecke willen da und werden von der Zweckverwirklichung her verstanden. Diese Betrachtungsweise vom Zweck her gilt grundsätzlich auch gegenüber dem Staat. Zwar kann beim Staat, anders als bei den privaten Verbänden, nicht von einer „Zweckgründung" gesprochen werden — eine solche gehört in den Bereich sozialphilosophischer Fiktionen. Der Staat ist aber auch von seiner Zweckerfüllung her zu verstehen, vgl. oben S. 20 mit Anm. 53 und den dort Genannten.

4 Vgl. *Haff*, Institutionen, S. 89 und a.a.O.; *Erich Jung*, *Stammler*-Enzyklopädie, B. R. 1931, S. 520; *Staudinger-Riezler*, § 21, Bem. 4.

4 a Die Schaffung eines eigenen Sozialgefüges kann im Sinne von *Alfred Weber* (Einführung in die Soziologie, S. 284 f.) als die Folge einer im Zweck liegenden sog. *eigenevolutiven* Tendenz verstanden werden.

5 Über den Begriff des „zweckrationalen Sichverhaltens" vgl. *Max Weber*, Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie a.a.O. S. 87.

6 O. *v. Gierke:* „Der Zweck der Gesamtperson ist nicht bloß gleich dem Zwecke der Einzelperson das Motiv, sondern der Gegenstand von Rechtsnormen . . . somit erscheint im Gegensatz zum Lebenszweck des Einzelwesens der Lebenszweck des Gemeinwesens als ein Rechtsbegriff", Genossenschaftstheorie, S. 631 f.; vgl. auch *Rudolf Fischer* bei *Ehrenberg*, S. 341 und *ders.:* „Der Zweck der Aktiengesellschaft und die Stellung des Aktionärs" in *Iherings* Jahrb., Bd. 63, S. 202, 203.

7 Eine Übersicht über die wichtigsten Zwecktheorien der juristischen Person findet sich bei *Enneccerus-Nipperdey* AT, Bd. I, 1 S. 400—401.

8 Nach *Haff* (Institutionen, S. 89 ff.; Grundlagen, S. 25 ff.) knüpft die Rechtsordnung an die auf den im privaten Verbandsstatut vorgezeichneten Verbandszweck gerichteten oder durch diesen bedingten Willensgrößen (nämlich ein relativ-einheitlicher Triebwille und — je nach der Größe des Verbandes — einen weniger klaren oder einheitlichen Zweck(verwirklichungs)willen) die Eigenschaft der Rechtspersönlichkeit (vgl. bes. Institutionen, S. 95).

9 Gegen die Ansicht, daß der Verbandszweck selbst Rechtssubjekt sei, wendet sich mit Recht schon *Christian Meurer*, Die juristischen Personen, 1901, S. 20 ff. und passim.

10 In diesem Sinne wohl *Fritz Brecher*, Subjekt und Verb., a.a.O. S. 258, der die Strukturelemente des Verbandssubjekts freilegen will unter bewußter Vermeidung einer theoriengebundenen Begrifflichkeit.

11 Ist der Zweck mit dem Begriff der juristischen Person (z. B. als deren Strukturelement) verbunden, so ist es überflüssig, zu betonen, wie dies z. B. bei *Staudinger-Riezler*, § 21, Bem. 6, u. a. geschieht, daß ein bestimmter Vereinszweck (nämlich ein technischer, gesetzlicher) zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nötig ist oder für die Fortexistenz des Vereins von Bedeutung ist; es gibt materiell keine „Zweck-losen" Gemeinschaften, insbesondere keine rechtsfähigen im Hinblick auf das Zweck-Subjekt-Verhältnis.

12 So kann z. B. das wirtschaftliche Wohl der Mitglieder durch die Gewinnbeteiligung derselben an dem Ertrag eines gemeinschaftlich geförderten Geschäftsbetriebes gefördert werden, wie dies andererseits, unter Vermeidung eines nach außen wirkenden Geschäftsgebarens, durch Kreditgewährungen an die Mitglieder aus dem Verbandsvermögen (Kassenvereine) geschehen kann.

13 Vgl. z. B. *Ritter*, AktG. § 16, Anm. 5; *Scholz*, GmbHG., § 3, Anm. 5, mit Verweisung auf RG JW 1939, 721.

14 Vgl. z. B. *Brodmann*, Aktienrecht, S. 35; ebenso *Schlegelberger-Quassowski*, § 16, Anm. 12, sinngemäß; ferner auch *Scholz*, GmbHG., § 1, Anm. 1: „Der satzungsmäßige Zweck einer bestimmten GmbH wird Gegenstand des Unternehmens bezeichnet."
Widersprüchlich daher die Bem. 5 zu § 3, wo er zwischen Zweck und Gegenstand des Unternehmens unterscheidet.

15 Die Änderung des Zwecks einer AG ist von der Zustimmung aller Aktionäre abhängig: Vgl. dazu *Ritter* S. 470; ferner auch *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 60, wenn er die Zweckänderung bei den Verbänden durch § 33, Abs. I, BGB, bestimmt, während er davon die Änderungsmodalitäten für den Gegenstand der Verbandsunternehmen, wie dies zwingend ist, aus den speziellen Regelungen entnimmt.

16 Der Zweck und der Gegenstand des Unternehmens müssen erkennbar beschrieben (detailliert) werden in der Satzung, vgl. *Brodmann*, AktG. S. 35 f.; *Scholz*, GmbHG., § 3, Anm. 5, mit Nachweisen; einschränkend *Ritter*, AktG., § 16, Anm. 5; *Parisius-Crüger*, GenG., § 6, Anm. 3. Die Erkennbarkeit des Zweckes bzw. des Unternehmensgegenstandes ist jedoch nicht durch die Bezeichnung in der Satzung beschränkt; vielmehr entscheidet die gesamte Satzung, gegebenenfalls auch außerhalb der Satzung liegende Verhältnisse (Geschäftsgebaren) über den Umfang des Zwecks oder des Unternehmensgegenstandes; vgl. dazu *Scholz*, GmbHG., § 1, Anm. 1.

17 Die frühere Ansicht ging dahin, daß in der Zweckänderung die Auflösung des alten und die Begründung eines neuen Vereins zu erblicken sei (dies hielt man bedeutsam für die Frage, ob die einer Zweckänderung widersprechende Minderheit — wenn die Änderung entgegen der Bestimmung des § 33, I, BGB, durchgeführt werden sollte — berechtigt ist, von der Mehrheit (also einem neuen Verein) das Vermögen des alten Vereins herauszufordern; vgl. zu dieser Frage *Staudinger-Riezler*, § 33, Bem. 8 und 9; ferner *Wicher*, *Gruchots*, 72, S. 23 ff. (beide setzen sich mit der umstrittenen Entscheidung des Reichsgerichts auseinander: RGZ 119, 185).
Diese frühere Ansicht — hauptsächlich vertreten durch *Rudolf Fischer*, *Iherings*-Jahrb. 63, 228; *Örtmann*, § 33, Erl. 3 a; *Warneyer*, § 33, Anm. 1 — wird heute als lebensfremde Konstruktion abgetan. So vor allem *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 59; *Staudinger-Riezler*, § 33, Anm. 2; zu diseer Frage grundsätzlich: *Wicher* a.a.O.

18 Wie schon *Müller-Erzbach*, Wohin führt die Interessenjurisprudenz?, 1932, S. 95, so auch *Staudinger-Riezler*, § 33, Anm. 1 b.
In Verkennnung der fundamentalen Bedeutung des Zweckes als Schranke der Vereinsmacht wirken die subjektiven „Berechtigungserwägungen" atomisierend und klarheitszerstörend. Konstruktionen wie: Das Mitglied hat ein unentziehbares (Einzel-) Recht, daß der statutenmäßige Zweck nicht verändert wird (so z. B. *Feine* bei *Ehrenberg*, S. 285), ziehen aus an sich objektiven Wirkungen subjektive Konsequenzen und geben dem Problem eine falsche Richtung.

19 Will die Satzung die zur Änderung des Unternehmensgegenstandes erforderliche Dreiviertelmehrheit bei der AG durch eine andere ersetzen, so kann sie dafür nur eine größere Kapitalmehrheit bestimmen: § 146 Abs. 1 AktG.; ähnliches kann für die GmbH. gefolgert werden: für die Abänderung des Unternehmensgegenstandes fordern die §§ 53 Abs. 1 und 2 in Verb. mit § 3 Nr. 2 eine Dreiviertelmehrheit; § 53, Abs. 2, S. 2: „Der Gesellschaftsvertrag kann noch" — also noch zusätzlich im Sinne eines Mehr — „andere Erfordernisse aufstellen." In diesem Sinne *Scholz*, GmbHG., § 53, Anm. 17, 18. Ebenso das Genossenschaftsgesetz: § 16, Abs. 2, im Gegensatz zu sonstigen Satzungsänderungen, bei denen die Mehrheit verringert werden kann: § 16, Abs. 2, S. 3, GenG. (vgl. auch § 39, Abs. 4, VAG, der wie § 16, Abs. 2, GenG., aufgebaut ist!).

20 Vgl. dazu *Ritter*, AktG., § 146, Anm. 2 b, und RGZ 115, 249, für den Gegenstand des Unternehmens; für den Zweck gilt das gleiche.

21 Vgl. dazu beispielsweise *Würdinger*, Aktienrecht 1959, S. 32; *Brodmann*, Aktienrecht, S. 35, will dem Aktionär sogar ein Recht einräumen darauf, „daß ohne Statutenänderung die Geschäftsführung nicht über den Rahmen des Zwecks ausgedehnt wird". (Das für den Unternehmensgegenstand Gesagte gilt auch für den Zweck.)

22 So für den Unternehmensgegenstand bei der GmbH., vgl. *Scholz*, GmbHG., § 53, Anm. 7.

23 So z. B. neben anderen *Rudolf Fischer*, bei *Ehrenberg*, S. 203, 361; dagegen mit Recht *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 59.

24 Dagegen *Enneccerus-Nipperdey*, AT, Bd. I, 1, S. 411, mit Anm. 16; siehe dort zahlreiche Nachweise für die gegenteilige Ansicht.

25 Wie weit der Verbandszweck auch gleichzeitig, wie schon angedeutet wurde, Aktivierungs- und Rechtfertigungsprizinp ist, ist die in unserem Zusammenhang nicht näher interessierende „andere Seite" des Zweckbereiches; vgl. dazu näher *R. Fischer*, *Iherings* Jahrb. a.a.O., S. 216 ff.: Über die Durchbrechung des Gleichberechtigungsgrundsatzes, die aus dem Zweck einer AG gerechtfertigt sei; oder: die Wirksamkeit der Auferlegung von Leistungen gegenüber den Mitgliedern, die, obwohl nicht ausdrücklich genannt in der Satzung, aus dem Verbandszweck gerechtfertigt sein können; vgl. dazu *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 58, mit Nachweisen aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Auf eine Stellungnahme hierzu muß verzichtet werden.

26 Vgl. dazu *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 59. Interessant ist die von ihm zitierte Entscheidung des RG (RGZ 25, 158): „Das Prinzip der Gebundenheit" an den Zweck, zu welchem eine Gemeinschaft oder „Privatkorporation" errichtet worden ist, wohnt diesen Verbänden von selbst inne. Siehe im übrigen weitere Nachweise bei *Müller-Erzbach* a.a.O.!

27 Das gilt auch für die Verknüpfung von Mittel und Zweck. Je weiter der Zweck gefaßt ist, desto mehr adäquate Mittel zu seiner Erreichung wird es geben; vgl. dazu *Scholz*, GmbHG., § 3, Anm. 5, für den Unternehmensgegenstand.

28 Die Einführung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zur Förderung des idealen Zweckes kann mit der Grundtendenz eines Idealvereins vereinbar sein; vgl. dazu den Fall bei *Enneccerus-Nipperdey*, I. Bd., 1, S. 420, mit Anm. 10.

29 Was unter einem satzungsändernden Beschluß zu verstehen sei, insbesondere ob auch eine mit satzungsändernder Mehrheit vorgenommene Einzelabweichung von der Satzung — in unserem Falle eine Zweckwidrigkeit für den Einzelfall — mag dahingestellt bleiben; vgl. *Gadow-Heinichen-Weipert*, AktG. § 145, Anm. 6, der entgegen der h. M. (Nachweise bei ihm!) eine Satzungsänderung annimmt; vgl. auch oben S. 40 f.

30 *Iherings* Jahrb. 63, 195 ff., 327 ff. Er geht aus von dem auf Gewinnstreben gerichteten Zweck der AG unter Gewinnbeteiligung der Aktionäre. Als Beispiel führt er an, daß (z. B. satzungsmäßige) Maßnahmen, die den Gewinn an eine Gemeinde oder den Fiskus übertragen wollte, zweckwidrig wäre; ferner seien unwiderrufliche Reserven zweckwidrig etc.

31 Dies hat auch *Müller-Erzbach* (Mitgliedschaft, S. 59) bei seiner Kritik an *Fischer* nicht erkannt, womit ein Teil seiner Äußerungen hinfällig wird (auch glaubt er — nämlich *Fischer* —, „daß dieser Zweck selbst nicht durch besondere Vereinbarungen mit den Mitgliedern erweitert werden könne"); denn *Fischer* meint schließlich im Verlaufe seiner Betrachtung gar nicht mehr den Zweck, sondern das *Wesen* des Verbandes oder den gesetzlichen *Typ* des Verbandes: Vgl. z. B. S. 216, besonders aber S. 227; diese freilich sind außerhalb der gesetzlich zulässigen Ausgestaltung, selbst bei Einstimmigkeit infolge des Typenzwangs nicht zu erweitern (transzendente Schranke: § 134 BGB).

32 Urteil des Reichsgerichts vom 10. 4. 1930 in Seuff. Arch., Bd. 84, Nr. 135.

33 Einige weitere Beispiele, die sich in Literatur und Rspr. verstreut finden, können nur kurz angedeutet werden:
1) Der Beitritt einer AG zu einer Interessengemeinschaft soll dann zweckwidrig sein, wenn der Konzern eigene Geschäfte als Selbstzweck betreibt: Vgl. *Gadow-Heinichen-Weipert*, § 146, Anm. 7, nach OLG. Hamm, Kart. Rdsch. 1925, S. 613.
2) U. U. ist die Aufnahme eines wirtschaftlichen Teilzweckes (auf Grund einer dahingehenden satzungsmäßigen Maßnahme) nicht zweckwidrig, wenn der erreichte Gewinn ausschließlich zur Förderung des ideellen Zieles eines Idealvereins dient: Wie schon oben *Enneccerus-Nipperdey* a.a.O. S. 420, Anm. 10. Vgl. auch für die Genossenschaft *Kurt Schmidt*, Die Genossenschaft 1949, S. 38: „Wird der ursprüngliche Zweck der Genossenschaft, durch gemeinsamen Geschäftsbetrieb die Genossen wirtschaftlich zu fördern, nicht zur Nebensache, so dürfen auch andere als die im Gesetz angegebenen Zwecke, so z. B. rein ideelle oder caritative Zwecke, nebenher verfolgt werden; mit zahlreichen Nachweisen in Anm. 10, S. 38.
3) Die Gewinnung der Mittel zur Durchführung einer an sich nicht zweckwidrigen satzungsmäßigen Maßnahme auf eine außerhalb der Satzung liegende Weise, machen diese Maßnahme zweckwidrig: so im Anschluß an RG. Seuff. Arch. 184, Nr. 135, in dieser Verallgemeinerung *Schlegelberger-Vogels*, BGB 1939, § 33, Anm. 3; ähnlich diesem *Soergel*, 9. Aufl. 1959, § 33, Anm. 5.

C. *Das Wesen des Verbandes als Schranke*

1 So wirkt jedenfalls ein Satz bei *Staudinger-Riezler*, § 25, Anm. 6: „Dem möglichen Inhalt der Satzung sind insofern Schranken gezogen, als er nicht gegen ein gesetzliches Verbot, nicht gegen die guten Sitten und nicht gegen das *Wesen* einer Korporation verstoßen darf."

2 Es genügt schon ein kurzer Blick in die Literatur, um dies festzustellen: so *Staudinger-Riezler* a.a.O., Anm. 1: Er meint mit *Wesen* offensichtlich den Typ des e. V. und darüber hinaus das Gemeinsame der Korporationen mit Ausnahme der eingetragenen Genossenschaft. Bei bestimmten Billigkeitserwägungen stellt er anscheinend vom Typischen mehr auf das Individuelle ab. Oder z. B. *J. Kohler*, AT. 1960: Mit *Wesen* bezeichnet er einmal die Art des Vereins als juristische Person (S. 394), dann den Verein als geschöpfliches Gebilde (S. 395; Wesenheit), ein andermal aber das individuelle, das charakteristische Geartetsein des Vereins (S. 396).

3 Anders offenbar *Alfred Hueck*, Gesellschaftsrecht, ein Studienbuch, 1958, S. 167, der den Gleichbehandlungsgrundsatz im Aktienrecht einfach aus dem Wesen einer Gesellschaft folgen lassen will; abgesehen davon ist diese Folgerung, selbst wenn man sie aus einer gerichteten Struktur (des Wesens der Gesellschaft) ziehen könnte, höchstens aber eine sekundäre und nicht, wie *Hueck* offenbar meint, eine primäre; das wird sich aber im folgenden noch zeigen.

4 Dazu *Raiser*, Versicherungswirtschaft, 1949, 173 und *Hans Möller*, Rechtsprobleme des VVaG., in Festschrift für *Haff*, 1950, S. 312 f.

I. Das Wesen des Verbandes als juristische Person

5 Vgl. beispielsweise *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 1951, S. 68.

6 Diese Fragen eines Urheberrechts von juristischen Personen sind gerade neuerdings nach dem Ref. E. wieder sehr umstritten. Während O. *v. Gierke* lehrt (Organtheorie), daß ein Urheberrecht unmittelbar in der Person

einer juristischen Person entstehen könne, und zwar dadurch, daß ein mit einer (urheberrechtlich geschützten) Schöpfung beauftragtes Organ der juristischen Person für dieselbe die geistige Leistung vollbringt (Dt. Priv.R. I, S. 781), ist man sich darüber einig, daß die Organtheorie dem Wesen geistiger Schöpfungen nicht gerecht wird: in der Person einer juristischen Person kann ein Urheberrecht nicht entstehen (vgl. *Brodmann*, Akt.G., S. 133; *Ulmer* a.a.O. S. 122; *Max Rintelen*, Urheber- und Urhebervertragsrecht 1958, S. 100 ff.; u. a.).

Die Vorschriften des deutschen Rechts der §§ 3 LUG. und 5 KUG., die z. B. im österreichischen Recht fehlen (vgl. dazu *Rintelen* a.a.O. S. 100) — ihre Natur und Bedeutung soll hier nicht untersucht werden —, kennen ein „Urheberrecht" von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Nach dem Prinzip der Schaffenswahrheit kann aber nur eine natürliche Person Urheber sein (BGH JZ 53, 145). Die Vorschriften der §§ LUG. und 5 KUG. bilden eine unter gewissen Voraussetzungen zutreffende Ausnahme). Für juristische Personen des Privatrechts finden sie jedenfalls keine Anwendung: vgl. RGSt 48, 331 und *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, 1959 § 23, III.

Die neuere Erkenntnis über das sog. Urheberpersönlichkeitsrecht als einem Restbestand von höchstpersönlichen Befugnissen des Schöpfers (über Einzelheiten des sog. „droit moral", vgl. *Voigtländer-Elster-Kleine*, Kommentar zum Urheberrecht, 1952), das sich auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchsetzt, verbietet es, der juristischen Person ein Urheberrecht zu gewähren: vgl. *Voigtländer-Elster-Kleine*, S. 46; *Hubmann*, a.a.O., § 54, I: das Persönlichkeitsrecht kann nicht auf Verwertungsgesellschaften oder ähnliche Organisationen übertragen werden, weil dadurch dem Achtungsanspruch des Schöpfers widersprochen würde.

7 a) So wären Bestimmungen über die Zusammensetzung des Vorstandes einer juristischen Person, die die Zulässigkeit von juristischen Personen zu Vorstandsmitgliedern erklärten, nicht wesenswidrig; vgl. darüber mit zahlreichen Erörterungen und Nachweisen *Arnold Liebisch*, Fragen des inneren Vereinsrechts in *Iherings* Jahrbuch 86 (1932), S. 371 ff. Auch wäre eine Satzungsänderung nicht wesenswidrig, die eine Umgestaltung des Vorstandes eines Verbandes in eine GmbH der Vorstandsmitglieder einführte zu dem Zweck, daß der von den Vorstandsmitgliedern in die GmbH einzubringender Geschäftsanteil materiell als Sicherheitsleistung für Schäden aus deren Geschäftsführung gemeint sind. Wenn auch eine solche Satzungsgestaltung u. U. eine wenig brauchbare Regelung darstellt, so könnte dennoch in Einzelfällen ein Bedürfnis dafür bestehen. Dem Wesen des Verbandes als juristische Person widerspräche sie nicht. Allerdings könnten sich wegen der darin zu erblickenden Haftungsbeschränkung der Gesellschaft gegenüber bei den einzelnen *typischen* Verbänden (und auch aus einem mittelbaren Interesse der Verbandsgläubiger) u. U. Bedenken ergeben, jedenfalls aber nicht aus dem *Wesen* der juristischen Person.

b) Ein anderes, schon früher behandeltes Beispiel, dem Wesen der juristischen Person als Entwicklungstyp in Form einer Körperschaft widerspricht z. B. nach *J. Kohler* (AT, Bd. I, 1904, S. 395) die Bestimmung der Unabänderlichkeit der Satzung.

II. Das Wesen des Verbandes als Typ

1 Eine reiche Aufzählung und Behandlung solcher vermischten und der gesetzlichen Typik nicht entsprechenden Verbands- und Gesellschaftsformen findet sich bei *Heinz Paulick*, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, 1954, S. 55 ff.

2 Vgl. z. B. RGZ 105, 101 ff. Wenn die Rechtsprechung die Zulässigkeit dieser systemwidrigen Formen, wenigstens im Hinblick auf die Ein-Mann-GmbH und einige andere, bejaht, so stimmt darin auch die h. M. mit überein: vgl. die zahlreichen Nachweise bei RGZ 105, 101 ff.

3 Die freie Typenwahl ist eingeschränkt, wo die Verwendung bestimmter Formen vom Vorhandensein eines spezifischen Zwecks abhängig gemacht wird; so kann ein Personenzusammenschluß, der wirtschaftliche Zwecke verfolgt, oder nicht der unmittelbaren Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft seiner Mitglieder dient, oder nicht die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreibt, sich nicht in der Form des eingetragenen Idealvereins, der e. Gen., oder des VVaG. konstituieren, *Paulick*, a.a.O. S. 24 f.

4 Recht der AGB, S. 291.

5 Vgl. *Paulick* passim; ferner auch *Raiser*, Versicherungswirtschaft 1949, S. 174.

6 Vgl. z. B. *Staudinger-Coing*, Einl. vor § 104, Anm. 2 d.

7 Vgl. *Paulick*, a.a.O. S. 55: der gesetzliche Typ ist meist neutral.

8 Vgl. *Paulick*, a.a.O. S. 46 f., 55 ff. über die Tendenz zur Atypik und Typenvermischung im Gesellschaftsrecht.

9 *Paulick*, a.a.O. S. 86.

10 *Paulick*, a.a.O. S. 25.

11 Vgl. zu all diesen Fragen eingehend *Paulick*, a.a.O. S. 18 ff., 33 ff., mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

12 Vgl. *Paulick*, a.a.O. S. 35 f.; *H. Lehmann*, Handelsrecht II, Gesellschaftsrecht 1949, S. 282; *Haupt-Reinhardt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 1952, S. 3 ff.

13 A.a.O. S. 86; vgl. auch S. 35 f.

13 a Ausdrücklich hervorgehoben finden sich überall in den Gesetzen Vorschriften, die die nähere Ausgestaltung des Typs sichern, aber nicht primär das Verbandswesen bestimmen; so beruht auch ihre Festigkeit nicht in erster Linie auf einer inneren Notwendigkeit für den Typ, sondern auf ihrem Charakter als zwingendes Recht, das

teilweise lediglich einem Drittinteresse (Gläubigerinteresse) dient, wie z. B. Vorschriften über Rechnungslegung und Bilanzierung und Kapitalveränderungen. Solche Vorschriften sind beispielsweise bei der AG: Mindestnennbetrag der Aktien, § 8, Beteiligung am Gewinn, § 53, Abs. 1, Organisationsgrundsätze, §§ 70 ff., 86 ff, 102 ff. In dieser Hinsicht anscheinend anders: *Paulick*, a.a.O. S. 64, der, widersprüchlich zu seinen sonstigen Ausführungen etwa Vorschriften über die Prüfung des Jahresabschlusses (§§ 135 ff. Akt.G.) oder die Bilanzierungsvorschriften als charaktersichernd und somit auch als charakterbestimmend ansieht. In Wirklichkeit haben sie primär mit dem typischen Wesen einer AG nichts zu tun. Ihr Vorhandensein erklärt sich aus einer Sicherung von Drittinteressen, deren Gefährdung bei der AG allerdings typisch ist. Diese Zusammenhänge müssen aber m. E. streng geschieden werden.

14 *Paulick*, a.a.O. S. 36.

15 Um diese Zusammenhänge zwischen Herrschaft, Interesse, Macht einerseits und Haftung andererseits hat sich besonders *Müller-Erzbach* bemüht; vgl. dazu beispielsweise Mitgliedschaft, S. 114 ff.; dasselbst findet sich ein Überblick über seine diesbezüglichen Arbeiten.

16 Vgl. *Paulick*, a.a.O. S. 36 f. Für das Wesen der AG ähnlich *Wieland*, Handelsrecht II, Die Kapitalgesellschaften 1931, S. 1 ff., besonders S. 3: die AG ist eine reine Kapitalgesellschaft mit gegenständlich beschränkter Haftung, beschränkter Beitragspflicht und ausschließlich kollektivistisch, kapitalistischer Struktur; ferner auch *R. Fischer*, bei *Ehrenberg*, S. 40; *Schlegelberger-Quassowski*, § 1, Anm. 4 ff.; einschränkend, im Hinblick auf die beschränkte Haftung der Aktionäre, deren Wesentlichkeit für die AG zweifelhaft sein könne, *Brodmann*, Aktienrecht, S. 2 f.
Es sei auch hier noch einmal hervorgehoben, daß die „eigene Rechtspersönlichkeit" nicht zu der wesentlichtypischen Struktur der AG gehört; so mit Recht *Ritter*, Akt.G., S. 14 mit treffenden Ausführungen.

17 Vgl. auch *Scholz* zum Begriff der GmbH in GmbHG., § 1, Anm. 3; *Brodmann* GmbHG., § 53, Anm. 4: „Darin" . . . (im § 53, Abs. 3) . . . „liegt gerade das *Wesen*, daß die Gesellschafter ihre Beiträge zum Gesellschaftsvermögen von vornherein fest begrenzen und über diese Grenze hinaus nicht in Anspruch genommen werden können".

18 Im Grunde handelt es sich hierbei lediglich um ein aus den Interessenzusammenhängen gebotenes Merkmal. Diese mitgliedschaftlichen Interessen, die sich z. B. beim Idealverein nicht auf Vermögensvorteile erstrecken, sondern auf Teilhabe und eigener Förderung des angestrebten Zweckes, hat der Gesetzgeber mit der dispositiven Vorschrift des § 32 BGB grundsätzlich sichern wollen; lediglich sollte der Umfang der Interessenbetätigung den Erfordernissen des Einzelfalles überlassen und angleichbar gemacht werden. Die in § 32 enthaltene Sicherung der grundsätzlichen Einflußnahme erweist sich aber auch in den Fällen als zwingend, in denen die in der dispositiven Vorschrift enthaltene Schranke (siehe oben S. 48) ihre Wirksamkeit verliert. Selbst unter der Herrschaft des sog. *Führerprinzips* im Verbandsrecht haben die dem § 32 BGB zu entnehmenden grundsätzlichen Sicherungen mitgliedschaftlicher Einflußnahme auf das Verbandsleben als unabdingbar gegolten: Der Verein konnte nach dem Führerprinzip aufgebaut werden (KG JW 1934, 3000; DJ 1936, 1271) in der Weise, daß sich die Mitgliederversammlung (vgl. HRR 38, Nr. 272) weitgehend ihrer Rechte begeben konnte. Grundsätzliche Rechte der Einflußnahme, wie die Wahl oder Vorschlag und die Entsetzung des Führers, über die Entscheidung hinsichtlich der Änderung des Vereinszwecks oder hinsichtlich einer Auflösung des Vereins, mußten der Mitgliederversammlung vorbehalten bleiben: vgl. dazu JW 1934, 2800; DJ 1936, 1271; DRiZ 1935, 499. Teils a. A.: DRpfl 1936, 34; KG-Gutachten in DJ 1936, 1948.

19 Vgl. die §§ 15, 19, 24, Abs. 3, S. 2, 50, Abs. 1 VAG; ferner *Prölss*, Kurzkomm. zum VAG 1955, § 15, Anm. 1.

20 Die eingetragene Genossenschaft, S. 87 ff.

21 Gem. § 1 GenG. kann eine Genossenschaft keinen anderen als einen Förderungszweck zugunsten des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Genossen einführen. Schon ein bloß „mittelbarer" Förderungszweck verbietet sich aus dem Wesen der Genossenschaft: vgl. dazu *Paulick*, a.a.O. S. 89 f. Ein wirtschaftlicher Zweck widerspricht dem Idealverein; über wirtschaftliche Nebenzwecke (Nebentendenzen) vgl. oben S. 130, Anm. 33 (2) und die dort Genannten.
Ein VVaG kann nur den Zweck, seine Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit zu versichern, verfolgen.
Eine Bausparkasse e. V. kann nur einen Zweck verfolgen, der auf die Finanzierung eines Baues, die Verbesserung oder des Erwerbes von Eigenheimen (VA 36, 132), von Wohngebäuden mit kleineren, leicht vermietbaren Wohnungen, auch wenn sie der Bausparer nicht selber bewohnen will (VA 36, 122). Die Einführung eines anderen oder dieser erwähnten Zwecke unähnlichen Zweckes widerspräche dem (typischen) Wesen einer Bausparkasse: *Prölss* VAG § 116, Anm. 1.

22 Vgl. S. 130, Anm. 4; für die Genossenschaft sicherlich anders *Paulick*, a.a.O. S. 116 f., der sogar in der „ersten Vertretung" der Genossen eine dem Genossenschaftswesen fremdartige Durchbrechung des personalistischen Aufbaus sieht, deren Zulässigkeit de lege ferenda einzuschränken sei (S. 117). Es müsse deshalb vom Gesetz Sorge getragen werden, daß trotz der Vertreterversammlung der Einfluß der Mitglieder auf die Wahl der Vertreter und auf deren Zusammensetzung hinreichend gewahrt bleibt. Danach würde sich das Selbstergänzungsprinzip aus dem genossenschaftlichen Gedanken als typenwidrig verbieten.
Meines Erachtens besteht aber zwischen VVaG. und e. Gen. kein wesentlicher Unterschied in der Interessenlage der Mitglieder zum Verbande, so daß auch im Genossenschaftsrecht die Einführung des Selbstergänzungsprinzips aus den gleichen Erwägungen wie bei den Verhältnissen des VVaG. gerechtfertigt wäre.

23 Vgl. dazu *Wilhelm Kisch*, Das Recht des VVaG., S. 166 ff., mit zahlreichen Nachweisen; *Prölss*, § 20 VAG., Anm. 9; über die herrschende Mitgliedschaftstheorie vgl. *Kisch*, a.a.O. S. 161 ff.

24 *Paulick* a.a.O. S. 63 mit Nachweisen und angeführtem Beispiel.

25 A.a.O. S. 63.

III. Der Charakter des Verbandes als Schranke

26 Wie man es etwa bei *Enneccerus-Nipperdey*, Bd. I, 1, S. 420 findet: „. . . die sich aus dem Zweck des Vereins ergebende und deshalb das *Wesen* des Vereins bestimmende Haupt- oder Grundtätigkeit . . ."

27 So schon *J. Kohler* AT 1904, S. 396 f.; ferner *Rieß*, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, unter Übernahme der reichsgerichtlichen Formel (RGZ 90, 405) für die Genossenschaft.
A. A. Leist, Inneres Vereinsrecht, der mit seinen durchgehend die schrankenlose Mehrheitsherrschaft stützenden Ausführungen (vgl. besonders S. 36, Nr. 24 und S. 79, Nr. 15) ein die Mehrheit einengendes Charakterwesen eines Verbandes verneint.

28 Würde durch eine Satzungsänderung bei einem VVaG., für dessen Mitglieder die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personenkreis wesentlich (charakteristisch) ist, die damit notwendig verbundene Beschränkung in der Übertragung des Versicherungsinteresses aufgehoben, in der Weise, daß nunmehr mittelbar, also mit dem Erwerb des versicherten Gegenstandes die Erwerber, gemäß der Mitgliedschaftstheorie, Mitglieder werden könnten, ohne zu diesem für den Beitritt wesentlichen Personenkreis zu gehören, so widerspräche die Satzungsänderung dem Wesen des Verbandes, wenn nicht gleichzeitig damit in wirksamer Weise (z. B. im Wege einer u. U. erforderlichen Zweckänderung) die Beschränkung für den Erwerb der Mitgliedschaft durch den Beitritt aufgehoben und somit der Charakter des Verbandes geändert werden sollte.

29 Vgl. RGZ 68, 234 f.: das RG betont hier, daß es erforderlich sei, daß der Inhalt der beabsichtigten Änderung des Gesellschaftsvertrages bei der Berufung der Gesellschaftsversammlung so gründlich und deutlich bezeichnet werde, daß jeder Aktionär mit Bestimmtheit daraus entnehmen könne, um was es sich bei der in Aussicht stehenden Beschlußfassung handle. Offenbar will es damit den Initiatoren einer Satzungsänderung nicht nur eine gewisse Prüfungspflicht ihres eigenen Vorschlags auferlegen, sondern auch die Pflicht, ihre mit der Änderung verfolgten Absichten offenzulegen; andererseits wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Zweck des Gesetzes weiter geht als es durch die Bekanntmachung des abzuändernden Paragraphen und des Gegenstandes, auf den sich diese beziehen, erreicht werden kann. Vgl. dazu auch *H. Möhring*, Aktienrechtliche Entscheidungen des RG, 1926, S. 139; weiterhin *Brodmann*, Aktienrecht, S. 425, der sich gegen die vom RG in RGZ 81, 368 vertretene Ansicht — daß statutenwidrige (für unseren Fall charakterwidrige) Beschlüsse, wenn sie mit einer satzungsändernden Mehrheit angenommen worden sind, obgleich sich die Abstimmenden über die Statutenwidrigkeit nicht bewußt sind, wirksam seien — mit Recht wendet.

30 Vgl. *Alfred Vierkandt*, Die Verwurzelung des Rechts im Lebenszusammenhang des Volkes, in Deutsche Rechtswissenschaft, 1940, Heft 2 (Band 5), S. 106.

31 *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 103 ff.

D. Die materiale Bestimmtheit der Verbände durch konkrete Interessen- und Machtlagen

1 So vor allem *Heck*, *Schmidt-Rimpler* und *Müller-Erzbach* über die Zusammenhänge von Interesse, Macht und Vertrauen. Vgl. statt vieler *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 3 ff., 30 ff., 39 ff., 55 ff.; *ders.*: Die Rechtswissenschaft im Umbau, S. 64 f.; *ders.*: Wohin führt die Interessenjurisprudenz?

2 *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 5, spricht von einer *engen* Verknüpfung zwischen Interesse und Macht.

3 Die h. L. steht im ganzen abseits, jedenfalls vorläufig noch. Zwar finden Macht, Interesse usw. auch bei ihr entsprechende Beurteilung. In der Konsequenz aber findet sie in diesen Faktoren eher ein Auslegungsprinzip und weicht im Ergebnis daher, im Einzelfalle, von der Auffassung, die hier vertreten wird, ab; so verkennt sie beispielsweise die aus der Interessengebundenheit der Vereinsmacht fließenden Grenzen und behandelt eine Überschreitung derselben als einen Sittenverstoß: vgl. dazu *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 65; weitere Unterschiede werden sich noch zeigen.

4 *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 17.

5 Ähnlich *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 17: Das Recht gibt mittels jener Auslesefunktion zu erkennen, welche Verknüpfungen von Interessen es als eine Interessengemeinschaft anerkennt.

6 Vgl. *Müller-Erzbach*, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? S. 95; ferner auch *R. Fischer*, Zweck der AG und Stellung des Aktionärs, S. 226.

7 *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 61.

8 Mitgliedschaft, S. 56 ff.

9 So schon *Hachenburg*, Komm. zum GmbHG., 5. Auflage, 2. Band, 1927, § 53, Anm. 16 (in der 6. Auflage 1959, Band 2 fehlt allerdings eine dahingehende Bemerkung); ähnlich auch *Rieß*, bei *Ehrenberg*, S. 119, der, mit Ausnahme der genossenschaftlichen Regelung, in der Rechtsprechung den Satz, der inhaltlich dem § 53, Abs. 3 GmbHG.

und dem § 276 HGB für die AG entspricht, ausgebildet findet: daß im *Gesetz* oder in der *Satzung* nicht ausgesprochene Leistungspflichten nicht nachträglich — ohne Zustimmung der Beteiligten — neu eingeführt werden dürfen.

Dagegen *Feine*, Die GmbH, S. 595 allerdings in Verkennung der wirklichen Zusammenhänge. Sein Argument, daß die Korporation unter der Voraussetzung der gleichmäßigen Behandlung die Mitglieder im Wege der Statutenänderung für die Durchführung des satzungsmäßigen Zweckes zu erhöhten Leistungen heranziehen kann, ist zwar richtig, aber in dieser Richtung nicht treffend, denn auch die GmbH-Gesellschafter unterliegen, trotz § 53, Abs. 3 GmbHG. einer solchen Leistungspflicht, weil die Nachleistung, sofern sie für die Zweckerreichung erforderlich ist, auch bei Schweigen der Satzung eine satzungsmäßige, ursprüngliche, vorgesehene ist. Eine dahingehende Satzungsänderung läge noch im Bereiche der gegebenen Interessengemeinschaft und die im § 53, Abs. 3 GmbHG. gezogene Schranke wird nicht überschritten: so mit Recht *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 58.

10 Vgl. *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 58.

11 *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 60.

12 *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 64.

13 Einer anderen, in dieser Hinsicht unklaren Auffassung, die diese Machtgestaltung als dem Wesen des Verbandes widersprechend ansieht, tritt *Müller-Erzbach* (a.a.O. S. 64) entgegen und tut sie als begriffsjuristisch ab (vgl. im einzelnen die Nachweise bei ihm). Diese Kritik ist hingegen zu polemisch und übersieht den richtigen Kern der bekämpften Auffassung. Wie oben bereits dargelegt wurde, besteht die Unklarheit dieser Auffassung in erster Linie in der versäumten Klarstellung dessen, was das Wesen eines Verbandes ausmacht. Bei der erforderlichen Unterscheidung konnte aber festgestellt werden, daß weder die oberste Vertretung noch das Selbstergänzungsprinzip *wesenswidrig* (gemessen am Wesen des Verbandes als juristische Person einerseits und als Typ andererseits) ist. Dem Charakter (-Wesen) eines konkreten VVaG könnte aber wohl eine solche Gestaltung widersprechen als eine Divergenz zu seiner charakteristischen Struktur (vgl. oben S. 130, Anm. 4). Mögen hier auch „formale Aspekte" ausschlaggebend sein, so sind diese dennoch — entgegen der mutmaßlichen Ansicht *Müller-Erzbachs* — geeignet und erforderlich, um rechtliche Gestaltungen zu erklären, wenn sich die Betrachtung nicht ausschließlich auf diese beschränkt.

In diesen Fragen noch weitergehend *Paulick* (vgl. S. 132 Anm. 22), wenn er die Vereinbarkeit von oberster Vertretung usw. mit rechtlichen Gestaltungen nach dem genossenschaftlichen Gedanken als typen-, also wesenswidrig anzweifelt. Diese Ansicht als ein wesentlicher Beitrag zu dem Problem der inneren, notwendigen Struktur rechtlicher Figuren — aus notgedrungen formalen Aspekten — kann nicht ohne weiteres, jedenfalls nicht in der Art *Müller-Erzbachs*, mit dem Vorwurf „Begriffsjurisprudenz" abgetan werden.

14 *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 65.

15 *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 97 u. a. o.

16 Das gilt im Sinne einer rechtlichen Verselbständigung der Beitrittskundgebung zu einem solchen Verbande in dem Grade, daß Anfechtungs- oder Nichtigkeitsmängel einer Beitrittserklärung deren Rechtsbeständigkeit nicht beeinträchtigen, sofern die Beitrittserklärung nur zurechenbar ist: vgl. *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 98, 99 ff.; *ders.*: Kundgebungen in fremden Interessenbereich, S. 257 ff. und die an beiden Stellen jeweils angeführten Nachweise.

17 Einzelheiten zu all diesen Fragen, die hier unmöglich dargestellt werden konnten, vgl. eingehend *Müller-Erzbach* a.a.O. in Anm. 16.

18 Mitgliedschaft, S. 114 ff.

19 Wie dies *Oskar Pisko*, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, in Grünhuts Zeitschrift 37 (1910), S. 699 ff. für angebracht hielt.

20 Zu diesem Ergebnis waren wir oben schon gekommen, vgl. S. 74; ferner auch *Paulick* a.a.O. S. 38 u. a. o.

21 *Karl Haff*, Institutionen der Persönlichkeitslehre; *ders.*: Die Grundlage einer Körperschaftslehre, Teil I: Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat.

Teil III:
3. Abschnitt: Die mitgliedschaftliche Rechtstellung und die Grenzen der Satzungsänderungen

A. Allgemeines aus dem Konflikt Einheit—Vielheit

1 Vereinsgewalt als soziale Herrschaftsgewalt, vgl. früher (S. 19, 22) und *Leist*, Inneres Vereinsrecht, S. 177 ff.; ferner *E. Jung*, *Stammler*-Enzyklopädie, S. 521: Mehrheitsbeschluß und die Bindung an denselben als die Ursprungsform von sozialer Gewalt.

2 „. . . bis zur fast völligen Aufhebung der individuellen Freiheit." *Waldecker*, Die e. Genossenschaft, S. 126.

3 Für den Staat: *Ehmke* a.a.O. S. 101 ff., insbes. 103 f.: „Die Freiheit des Einzelnen ist Voraussetzung und Bedingung eines freien politischen Lebens des Gemeinwesens", deren Beseitigung die Ordnung des Gemeinwesens selbst verletzen.

4 So schon etwa *K. Lehmann*, Einzelrecht und Mehrheitswille, S. 394. Die Richtigkeit seiner Konsequenzen mag allerdings dahingestellt bleiben.

4 a Vgl. dazu die allgemeinen Ausführungen über ähnliche Probleme bei *Hans Freyer*, Das soziale Ganze und die Freiheit des Einzelnen, S. 29 f.

5 Mitgliedschaft, S. 52.

6 Vgl. im einzelnen dazu die Ausführungen von *Fechner*, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 10 ff. und *H. Freyer* a.a.O. S. 24 f. über die Verknüpfung von Sozial- und Herrschaftsfunktion. Was beide Autoren über die Verhältnisse beim Staate ausführen, gilt analog (siehe den eingangs unternomenen materialen Vergleich!) für die privaten Verbände.

7 Vgl. *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 631 ff., bes. 637.

8 Vgl. statt vieler nur *Waldecker*, Die e. Genossenschaft, S. 82 f.; *Feine*, Die GmbH, S. 270; eine gewisse Ausnahme scheint er hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu machen, den er als „Prinzip" bezeichnet (S. 276).

9 Es geht hier nicht darum, die allgemeinen Zweifel hinsichtlich eines subjektiven Rechts zu vermehren oder zu unterstützen, wie sie insbesondere von der sog. Kieler Schule *(Eckard, Würdinger, Larenz)* zu einem Angriff auf das subjektive Recht vereinigt wurden — über ihre Thesen vgl. im 1. Band der Deutschen Rechtswissenschaft, 1936 —, sondern darum, darauf hinzuweisen, wie gerade im Verbandsrecht die Entfaltung eines subjektiven Rechts erheblich eingeschränkt ist und die gewährte subjektive Rechtsmacht illusorisch erscheint. Dies bestätigt indirekt auch *Raiser*, VW 1949, S. 174, ohne jedoch das subjektive Recht an sich als „eine der fundamentalsten Institutionen unseres Privatrechts" *(Raiser*, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 11, 1947, S. 95) angreifen zu wollen.

B. Gibt es ein mitgliedschaftliches Grundrechtssystem?

1 So *Staudinger-Riezler*, § 35, Anm. II 2 c.

2 *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 176.

3 Die Grundrechte als subjektive Rechte: für den Staat vgl. z. B. *O. v. Gierke, Labands* Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, S. 1133; für die privaten Verbände Genossenschaftstheorie, S. 296: (subjektive) Sonderrechte.

4 Die Grundrechte haben nach *Gierke* im Privatrecht kein Analogon (vgl. *Labands* Staatsrecht, S. 1134); dieser scheinbare Widerspruch klärt sich dadurch auf, daß *Gierke* „die innere Lebensordnung" einer Privatrechtskörperschaft (das Sozialrecht für die „körperschaftlichen" Wirkungen und Beziehungen) zum öffentlichen Recht zählt: vgl. dazu Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, S. 318; innerhalb des öffentlichen Verbandsrechts überragt aber das Staatsrecht, und somit die staatlichen Grundrechte, alles andere öffentliche Recht im Sinne einer Steigerung (S. 319).

5 Vgl. Anm. 4.

6 Genossenschaftstheorie, z. B. S. 296, aber auch anderorts.

7 Vgl. z. B. *Feine*, Die GmbH, S. 286; *Staudinger-Riezler*, § 35, Anm. II 2 c.

8 *Waldecker*, Die e. Genossenschaft, S. 82; *Feine*, GmbH, S. 286.

9 *Feine*, S. 282.

10 *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 253.

11 *Staudinger-Riezler*, § 35, Anm. II 2 c.

12 Ähnlich wirken: Das „Recht auf Beibehaltung des Zwecks der Gesellschaft und auf Innehaltung der statutarischen Dauer" (vgl. dazu RGZ 33, 180 ff.); und im Aktienrecht ein „Recht auf Nichtänderung des Grundkapitals"; vgl. ferner RGZ 62, 312; 68, 266; 153, 373; LZ 1914, 572.

13 Vgl. *E. R. Huber* und *Forsthoff* über den Bedeutungswandel der Grundrechte in Anm. 79, S. 122; ferner auch vom Standpunkt der nationalsozialistischen Doktrin aus: *Scheuner*, Der Gleichheitsgedanke in der völkischen Verfassungsordnung, 1939, S. 248 ff., 253 ff.

14 Vgl. z. B. *Staudinger-Riezler*, § 35, Anm. II 2 c.

15 Dies bestätigt indirekt auch *Raiser*, ZHR 111, S. 94, für den Fall der Gleichbehandlung; ähnlich *Bodenheimer*, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, 1933, S. 24 ff. mit weiteren Nachweisen.

16 *Erich Fechner*, Die soziologische Grenze der Grundrechte, in Recht und Staat, Bd. 177, S. 7.

17 *Fechner* a.a.O. S. 5 f.

18 Vgl. oben S. 21 und die in den Anm. 59, 58 und 60 Genannten.

19 Vgl. *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 209.

20 *Erich Kaufmann*, Grundrechte und Wohlfahrtsstaat, in Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. IV, S. 79 f.

21 Ebenso *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 209.

22 Dahingehend kann z. B. schon *Feine,* Die GmbH, S. 276, verstanden werden, wenn er das „Prinzip der Gleichbehandlung" neben die sonstigen Schutzrechte des Mitglieds stellt; über die Natur des Gleichbehandlungsgrundsatzes soll anschließend noch gehandelt werden.

C. Die Treuepflicht der Mitglieder und die Grenzen der Satzungsänderung

1 Vgl. Mitgliedschaft, S. 52, 73, 313 f.: Das Recht gewinnt an Durchsichtigkeit, wenn aufgedeckt wird, wie es durch die jeweilige Interessen- und Machtgestaltung bestimmt wird, anstatt man sich gefühlsjuristisch mit der Annahme einer unbestimmten „Treuepflicht" zufrieden gibt.

2 *Werner Küster,* Grenzen der Gesellschafterrechte, S. 58, mit Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung.

3 So *A. Hueck,* Der Treugedanke im modernen Privatrecht, S. 6 ff.

4 *Dorpalen,* Die Treuepflicht des Aktionärs, ZHR 102, S. 31.

5 Neuerdings wieder *Paulick,* Die e. Genossenschaft, S. 124.

6 So z. B. *Dorpalen,* a.a.O. S. 15; *A. Hueck,* Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 1951, S. 66; *ders.:* Der Treugedanke im modernen Privatrecht, S. 5; *Ritter,* Aktienrecht, S. 6 f.

7 So neuerdings wieder *Götz Hueck,* der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 108.

8 *Dorpalen* a.a.O. S. 28, Anm. 69 a; *Ritter,* JW 1934, S. 3025; *ders.:* Aktienrecht, S. 7.

9 *A. Hueck,* Der Treugedanke, S. 5 und 12 f.; er wendet sich dabei vor allem gegen *Stoll,* Vertrag und Unrecht, 4. Aufl., S. 15, der die Treupflicht mit der Vertragstreue zu identifizieren sucht.

10 *Hueck* a.a.O. S. 14.

11 Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellung *Bergmann,* ZHR 105, S. 10.

12 *Ritter,* JW 1934, S. 3029; *Haußmann,* Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft, BankArch., Bd. XXX, 1930, S. 94; er wendet sich dabei gegen *Lifschütz,* der in der „Generalklausel im Aktienrecht" eine Treuepflicht unter den einzelnen Aktionären „konstruieren" will. Statt dessen soll sich der Aktionär innerhalb seiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft an einem „gesellschaftlichen Gesamtinteresse" orientieren, in welchem auch das Einzelinteresse der Aktionäre mit umfaßt sei. Dieses Gesamtinteresse sei „real nicht zu leugnen" und hätte den gleichen Erfolg wie eine konstruierte Treuepflicht unter den Mitgliedern.

13 So hauptsächlich *Erich Fechner,* Die Treuebindung des Aktionärs, 1942, S. 24: eine Treuepflicht kann nur zwischen natürlichen Personen bestehen.

14 So *A. Hueck,* der Treuegedanke, S. 12: von einer Treupflicht innerhalb der AG könne dagegen weder im Hinblick auf die Gesellschaft noch gegenüber den Mitaktionären gesprochen werden (S. 14); andere sehen wieder gerade in der AG das Musterbeispiel für diese doppelte Treupflicht: so *Bergmann* a.a.O. S. 10; *Dorpalen,* a.a.O. S. 27.

15 Vgl. *Würdinger,* Gesellschaften I, das Recht der Personalgesellschaften, 1937, S. 38.

16 *Bergmann* a.a.O. S. 11; *Klausing,* Festschrift für *Schlegelberger,* 1933, S. 423; *Dorpalen* a.a.O. S. 22 mit zahlreichen Nachweisen.

17 So *A. Hueck,* Der Treugedanke, S. 15.

18 Vgl. *Werner Küster* a.a.O. S. 58.

19 Ablehnend gegenüber der Treupflicht z. B. *Schlegelberger-Quassowski,* Akt.G., § 1, Anm. 5; auch *Raiser,* ZHR 111, S. 84, scheint eher eine ablehnende Haltung einzunehmen. Vor allem und statt vieler siehe aber *Werner Küster* a.a.O. S. 44—64 mit eingehendem Überblick über Literatur und Rechtsprechung; er kommt schließlich zu dem Ergebnis (S. 64): Die Treuepflicht scheidet als Faktor für die Bestimmung des Inhalts und der Grenzen der gesellschaftlichen Mitwirkungsbefugnisse aus. Dieses Ergebnis stützt sich auf eine teils etymologische, teils rechtshistorische, teils analysierende Untersuchung.

D. Das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung

1 Letzte Zweifel äußert, soweit ich sehe, *Leist,* Inneres Vereinsrecht, S. 94 f. am „Wert" und an der Geltung eines solchen Prinzips überhaupt. Wenn die in oben Anm. 8 Genannten den Gleichbehandlungsgrundsatz für überflüssig erklären neben der Treuepflicht, so wollen sie zwar den Grundsatz, nicht aber dessen Effekt (der sich ja aus der Treuepflicht ergeben soll) leugnen. Im Grunde auch *Ernst Cohn,* Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht, AcP 132, S. 129 ff.

2 *Raiser,* Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111, S. 91.

3 Dies beruht auf dem rechtsphilosophischen Satz von *Radbruch* (siehe bei *Raiser* a.a.O. S. 91), daß Mensch und historische, auf Menschen bezogene Sachverhalte überhaupt nur vermöge eines Abstraktionsvorganges gleichgesetzt werden können.

4 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 91 f. über das soziale Klima, in welchem der Gleichbehandlungsgrundsatz gedeiht: es sind gerade die Abnehmer und Beziehergruppen von Massewaren, eben historisch nicht *gewachsene* Gruppen im Gegensatz etwa zur Familie, zu gewachsenen Gruppen also, die die rechtliche Ungleichheit sittlich begründeter Vorrangslagen aufweisen. Ähnlich *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 72: Das Gleichmaßgebot gilt nur dann, wenn sich eine Machtlage herausgebildet hat, die es ausschließt, daß gewisse, rechtlich anerkannte Interessen von den Beteiligten selbst hinreichend wahrgenommen werden können. Im Staat befindet sich der Staatsangehörige durchgehend in einer solchen Zwangslage.

5 Vgl. z. B. *Raiser* a.a.O. S. 92; oder sinngemäß: *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 72.

6 So *Fritz Brecher,* Subjekt und Verband, a.a.O. S. 237, A. 8.

7 Vgl. die oben S. 122, Anm. 73 Genannten.

8 *Ernst Cohn* a.a.O. S. 133.

9 A.a.O. in Anm. 8.

10 A.a.O. S. 134 f., 170.

11 Einen Überblick über die gesetzlichen Fälle rechtlicher Gleichheit oder Gleichbehandlung im Körperschaftsrecht findet sich bei *Götz Hueck* a.a.O. S. 44 ff.

12 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 83.

13 So *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 74, gegen *Otto Hagen,* Das Versicherungsrecht, *Ehrenbergs* Handbuch VIII, I, S. 128, der den § 21 VAG als aus dem „Wesen" des Gegenseitigkeitsverhältnisses ansieht. In gewisser Hinsicht auch anders *Kisch,* Das Prinzip der Gleichbehandlung der Mitglieder beim VVaG, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XX (1926/27), S. 214, der das in § 21 VAG enthaltene Prinzip als ein spezielles neben einem allgemeinen ansieht. Einschränkend *G. Hueck* a.a.O. S. 51.

14 Vgl. *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 74.

15 Vgl. etwa *Gadow,* Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, in *Gruchots* 66 (1923), S. 514 ff.; *O. v. Gierke,* Genossenschaftstheorie, S. 296; *ders.:* Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 537; ferner beispielsweise die bei *Hueck* a.a.O. S. 88, Anm. 4 Genannten.

16 *G. Hueck* a.a.O. S. 91 f.

17 So *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 74; *Feine,* Die GmbH, S. 274; *R. Fischer,* Die AG, a.a.O., S. 172, 339; *G. Hueck* a.a.O. S. 92, sowie die in Anm. 11 (S. 92) Genannten.

18 Die Begründung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als aus dem „Wesen" oder der „Natur" der Gesellschaft folgend (so *A. Hueck,* Gesellschaftsrecht, 1958, S. 167; *v. Tuhr,* AT, Bd. I, 1910, S. 513; *Lehmann,* BGB, AT, 10. Aufl., S. 429; *ders.:* Gesellschaftsrecht, 1949, S. 162) ist zu unbestimmt, zumal nicht erhellt, welches Element des Vereinsbegriffes dafür maßgebend sein soll: so mit Recht *G. Hueck* a.a.O. S. 115.

19 Vgl. im einzelnen, insbesondere die Nachweise aus der Rechtsprechung bei *G. Hueck* a.a.O. S. 111 ff. und S. 171; ferner auch *Raiser* a.a.O. S. 83 f.

20 Vgl. oben S. 45 ff.; dazu auch *G. Hueck* a.a.O. S. 95 ff.

21 *Raiser* a.a.O. S. 84.

22 *G. Hueck* a.a.O. S. 169.

23 *G. Hueck* a.a.O. S. 169 f., bes. auch S. 153 f.

24 *Raiser* in JZ 1959, S. 421.

25 *Raiser* a.a.O. S. 94; *G. Hueck* a.a.O. S. 327; *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 79.

26 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 94 und dort Anm. 57.

27 So die einhellige Meinung; vgl. nur *G. Hueck* a.a.O. S. 323 (z. B.); *Raiser* a.a.O. S. 97; *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 69 ff.

28 *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 69 spricht von einem „unerträglichen" Zwang infolge einer absoluten Gleichbehandlung.

29 Vgl. *Raiser* a.a.O. S. 97.

30 Vgl. *Hueck* a.a.O. S. 323 f.

31 Die von *Raiser* (a.a.O. S. 97 ff.) befürwortete negative Fassung der Gleichbehandlung als „Verbot willkürlicher Unterscheidung", gebührt gegenüber einer positiven Fassung als Gleichbehandlungsgebot der Vorzug; so *G. Hueck* a.a.O. S. 182 f. mit zutreffender Begründung.

32 Vgl. z. B. *G. Hueck* a.a.O. S. 325.

33 Bei *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 128, 207; zustimmend *Hans Möller,* Rechtsprobleme des VVaG, a.a.O., S. 315. Für uns hier interessiert nur die Tatsache, daß ihre Stellung von der der eigentlichen „Versicherten" sicherten" verschieden ist.

34 So wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ausdruck des genossenschaftlichen Ordnungsprinzips gefunden; vgl. *Julius v. Gierke*, Handels- und Schiffahrtsrecht, 7. Aufl., S. 194; ferner *Lehmann*, Gesellschaftsrecht, S. 46.

35 Vgl. *G. Hueck* a.a.O. S. 280, 328.

36 Wie *Raiser* a.a.O. S. 80 so auch *G. Hueck* a.a.O. S. 279.

37 In dieser Schutzfunktion wurde dem Gleichbehandlungsgrundsatz die meiste Beachtung geschenkt! vgl. *Feine*, Die GmbH, S. 276; *R. Fischer* bei *Ehrenberg*, S. 346; *Lehmann*, AT, S. 429; *Scholz*, § 53, Anm. 21; *v. Tuhr*, AT S. 513; *Wieland*, Handelsrecht, Bd. II, 1931, S. 307; *Enneccerus-Nipperdey*, § 112 IV 2 b; *G. Hueck* a.a.O. S. 53 f. und die von ihm in Anm. 16 weiter Angeführten.

38 So mit Recht *G. Hueck* a.a.O. S. 308.

39 Wenn *G. Hueck* (a.a.O.) S. 189) sinngemäß meint: je umfassender und (sozial) wichtiger der Gesellschaftszweck ist, desto vielfältiger wird die Differenzierungsmöglichkeit sein . . ., so ist dies m. E. irreführend, wenn nicht sogar falsch, wenigstens im Hinblick auf die soziale Wichtigkeit des Zwecks. Anders als etwa beim Staate ist die soziale Wichtigkeit eines Verbandszwecks konkret definiert, also im Sinne einer Vereinzelung aus dem allgemein-Sozialen, eng begrenzt, naturgemäß — wie z. B. die Abdeckung einer ganz bestimmten Gefahr durch einen Versicherungsverband. Auf seiten der Mitglieder ist die gleiche Vereinzelung eines Bedürfnisses aus der sozialen Bedürftigkeit insgesamt zu beobachten. In dieser genauen Entsprechung von mitgliedschaftlichem (uniformen) Interesse und der vom Verband zweckgemäß zu gewährenden Abdeckung, worin sich regelmäßig das gesamte Verhältnis zum Verbande material erschöpft, sind Differenzierungen sachlicher Art insofern eingeengt, als sich die Mitgliedschaften sowohl strukturell als auch inhaltlich nahezu gleichen.

40 Vgl. beispielsweise *Schlegelberger-Quassowski*, Akt.G., § 175, Anm. 13, 14.

41 So z. B. *G. Hueck* a.a.O. S. 54 f.

41 a Ebensowenig ist das Gleichbehandlungsprinzip verletzt, wenn durch eine satzungsändernde Maßnahme die Erfüllung der den Mitgliedern obliegenden Leistungen eben durch diese Maßnahme einem Teil der Mitglieder wirtschaftlich schwerer fällt als den übrigen. Beschließt beispielsweise eine Rübenzucker-AG im Interesse der Gesellschaft deren Sitz zu verlegen, so liegt, wenn dabei einzelnen Mitgliedern Transportkosten für die Lieferung der Zuckerrüben entstehen, kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor; vgl. *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 76.

42 So die einhellige M.; vgl. statt vieler *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 75 f.

43 Dem gibt auch *Raiser*, VW 1949, S. 174, Ausdruck, wenn auch in anderem Zusammenhang.

44 RGZ 80, 85.

45 *G. Hueck* a.a.O. S. 55. Beispiele dieser Art bringen RGZ 80, 385; 88, 220.

46 Vgl. *G. Hueck* a.a.O. S. 194 ff.: Sind die Motive bei einer Differenzierung zu beachten?

47 Vgl. zu diesen Fragen *Kisch*, Das Recht des VVaG, a.a.O. S. 175 ff.

48 *Paulick*, Die e. Genossenschaft, S. 104 f.:

a) Die Rückvergütung (Überschußverteilung) richtet sich nach der Geschäftsbeteiligung des Genossen. Die Genossenschaft kann nicht satzungsmäßig (auch nicht tatsächlich) die Ausschüttung der Rückvergütung von der Erfüllung der aus dem Geschäftsverkehr zwischen ihr und den Genossen herrührenden Verpflichtungen abhängig machen, wenn sie nicht gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung verstoßen will. Die berechtigten Belange der Gesellschaft werden durch andere Möglichkeiten (Aufrechnung) gesichert.
b) Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt dagegen im Falle einer Einführung der Ausschüttung nach gestaffelten Sätzen, sofern es sich um eine „progressive Staffelung" handelt. Eine degressive Staffelung würde hingegen wiederum dem Gleichmaßgebot widersprechen, da sie geeignet ist, den Zielen der Genossenschaft abträglich zu sein und das Interesse der Mitglieder an dem gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe erlahmen zu lassen.

48 a Anders RGZ 73, 191, das erlaubt, diesen Grundsatz durch eine gewöhnlichen Erfordernissen (§§ 33, 71, 60—64 BGB) entsprechende Satzungsänderung auszuschalten.

49 Vgl. *Raiser*, Vertragsfreiheit heute? JZ 58, S. 1 ff. *Enneccerus-Nipperdey*, § 15 II, § 49 I und IV; ferner die bei *G. Hueck* a.a.O. S. 251, Anm. 2, weiter Genannten.

50 Vgl. *Feine*, Die GmbH, a.a.O. S. 275 ff.; *A. Hueck*, Recht der OHG, 2. Aufl., S. 67; *Lehmann*, Gesellschaftsrecht 1949, S. 169; *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 74, 77; *Scholz* GmbHG., § 53, Anm. 30; *Staudinger-Coing*, § 32, Anm. 25; *v. Tuhr*, AT, Bd. I, S. 513; u.a.m.

51 So z. B. *G. Hueck* a.a.O. S. 259 ff.

52 Ähnlich will auch *Müller-Erzbach*, a.a.O. S. 77 die Möglichkeit eines Verzichts auf Gleichbehandlung für einen Einzelfall von der Übersehbarkeit der Tragweite desselben abhängig machen, da das Gleichmaßgebot lediglich dazu bestimmt ist, dem Mitgliede zu dienen (die Bestätigung findet er mit Recht in den Vorschriften der §§ 8, Abs. 2, Vergl.O., 182, Ziff. 2 KO und 146 Abs. 2 AktG.); auf diesen Rechtsschutz kann das Mitglied grundsätzlich verzichten.

53 So mit Recht *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 77.

54 *Wieland* H. R. I 1921, S. 579, Nr. 4; *A. Hueck,* Recht der OHG, S. 68, Nr. 7 a, S. 111; *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 77; weitere Nachweise bei *G. Hueck* a.a.O. 268, Anm. 29, vor allem auch aus der Rechtsprechung des RG und BGH, die die Unterwerfung der Mitglieder unter die schrankenlose Willkür der Mehrheit bei außergewöhnlichen Vertrags-(Satzungs-)veränderungen, namentlich bei Beitrittserhöhungen, unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit würdigt.

55 *G. Hueck* a.a.O. S. 201.

55 a Vgl. *G. Hueck* a.a.O. S. 204; *Baumbach-Hueck,* Kommentar zum AktG., 10. Aufl., § 52, A. 4C.

56 Vgl. zu diesen Fragen eingehend *G. Hueck,* a.a.O. S. 201 ff.

57 Vgl. etwa *Fischer* bei *Ehrenberg,* S. 352; *ders.: Iherings* Jahrb. Bd. 63, S. 216 ff.; *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 77; *ders.:* Handelsrecht, 3. Aufl., S. 180; *Scholz* GmbHG., § 14, Anm. 12.

58 a.a.O. S. 271.

E. Die allgemeinen Mitgliederrechte

1 So unterscheidet z. B. *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 207 ff., in *gemeinnützige* (das sind vor allem solche im Allgemeininteresse gewährten Rechte) und *selbstnützige* Mitgliederrechte; ähnlich *Kohler,* Lehrb. AT §§ 139 ff.: *Organschafts-* und *Wertrechte;* im Ergebnis bedeutet dasselbe die Sonderung der mitgliedschaftlichen Rechte in *Sozial*rechte (so rechnet u. a. RGZ 139, 228 das Stimmrecht zu den Rechten rein sozialrechtlichen Charakters) und *Individualrechte;* vgl. dazu aber die Kritik *Müller-Erzbachs* a.a.O. S. 208; *Scholz* (GmbHG. § 14, Anm. 7) unterscheidet in *Verwaltungs-* und *Vermögensrechte.*

2 Die Abhängigkeit der allgemeinen Mitgliederrechte vom Verbandszweck betonen beispielsw.: *Kohler* a.a.O. S. 395; *Fischer* bei *Ehrenberg,* S. 357 f.; *ders.: Iherings* Jahrb. 63, 212 ff.; *v. Tuhr,* AT, Bd. I, S. 553: Die „Revokabilität der allgemeinen Mitgliederrechte wird durch den gemeinsamen Zweck . . . notwendig erfordert."

3 So jedenfalls könnte *Raiser,* VW 1949, S. 174, verstanden werden, wenn er vom Stimmrecht als einer institutionellen Garantie spricht, die nicht dem Mitglied und seinen subjektiven Mitgliedschaftsrechten, sondern lediglich dem *Vereinsorgan* gilt.

4 Diese Entfremdung des Menschen von den sozialen Gefügen ist keineswegs eine auf das private Verbandsrecht beschränkte Erscheinung, sondern kennzeichnet eine ganz allgemeine Situation. Darüber näher *Hans Freyer* a.a.O. S. 28 f.

5 Die Beeinträchtigung der gemeinnützigen Mitgliedschaftsrechte ist um so unbedeutender, je mehr das mitgliedschaftliche Gemeinschaftsinteresse auf ein Minimum herabsinkt: Vgl. *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 38 f., und *Möller, Haff*-Festschr., S. 313.

6 Vgl. dazu *Werner Küster* a.a.O. S. 39 ff.

7 Vgl. dafür die Vorschriften der §§ 40 mit 32 f. BGB für das allgemeine Vereinsrecht und die §§ 55 ff. für Idealvereine; für den VVaG: §§ 29, 36, 39 VAG; ferner § 43 a GenG. (Vertreterversammlung); ähnlich erlaubt es das AktG. den „Vorzugsaktien ohne Stimmrecht" gem. §§ 115 ff. das Stimmrecht zu entziehen; vgl. näher darüber *Müller-Erzbach* a.a.O. S. 38 f.

8 Vgl. *Raiser,* VW 1949, S. 174.

9 Hervorzuheben ist die Beachtung des Gleichbehandlungsprinzips. Dieses Prinzip ist nicht verletzt, wenn z. B. die Verwaltungsrechte je nach der jeweiligen Interessenslage der einzelnen Mitglieder durch Satzungsänderung gestaltet werden: Werden beispielsweise den Garanten des Haftungsstockes bei einem VVaG weitgehende Verwaltungsrechte eingeräumt, den Mitgliedern in der Regel aber jeglicher Einfluß genommen, so handelt es sich um eine innerhalb des Gleichbehandlungsprinzips gelegene sachliche Differenzierung. Über die Rechtsstellung des Garanten als Mitglied vgl. *Müller-Erzbach,* a.a.O. S. 128, 207; *Möller, Haff*-Festschr. S. 315 ff.

10 VW 1949, S. 174.

11 Übersichten über die wichtigste Literatur zum Sonderrechtsproblem finden sich bei *Gadow,* Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, bei *Gruchots* Bd. 66, S. 514 ff.; *Ernst Cohn,* AcP 132, S. 129 ff.; *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, S. 288 ff.

12 Über die Phasen der Verselbständigung dieser „Rechte" zu Gläubigerforderungen vgl. *Müller-Erzbach,* Mitgliedschaft, Kap. XXXXI und XXXXII.

Schlußbemerkung und Ergebnis

1 *Ehmke* faßt auf S. 136 f. die Grenzen der Änderung des Grundgesetzes wie folgt zusammen:

a) Die der Verfassungsänderung entzogenen Momente der materialen Grundstruktur unserer Verfassung sind:
   1) Die Grund- und Staatsbürgerrechte, die die persönliche und politische Freiheit des Einzelnen sichern und ihn mit der Möglichkeit ausstatten, diese Freiheit in der Mitgestaltung des politischen Gemeinwesens wirksam zu entfalten.
   2) Die Grund- und Staatsbürgerrechte, die den pluralistischen Gruppen, die das öffentliche Leben heute im wesentlichen bestimmen, Schutz und Entfaltungsmöglichkeit gewähren.
   3) Das Mehrparteiensystem und das parlamentarische System die Voraussetzung dafür sind, daß die pluralisti-

schen Gruppen unter Erhaltung eines politischen Gleichgewichts zu einer handlungsfähigen Einheit in Freiheit zusammengefaßt werden können.

4) Die Trennung der staatlichen Funktionen, die als Moment der Gewaltenteilung den Charakter der staatlichen Wirkungseinheit als freiheitlich-demokratische Ordnung sichert.

b) Der Verfassung als Integration, als Forderung des Zusammenspiels der politischen Kräfte und der staatlichen Funktionen ist eine Grenze der Verfassungsänderung immantent, die

1) das Gemeinwesen zerreißende Verfassungsänderungen als verfassungswidrig erscheinen läßt und aus der sich
2) die Grenze der Abänderung der zur Verfassungsänderung erforderlichen Mehrheit ergibt. Grundsätzlich sollten in der parlamentarischen Demokratie Verfassungsänderungen nicht ohne Mitwirkung der parlamentarischen Opposition möglich sein.

c) Aus dem Sinn der Verfassung, auch den zukünftigen Generationen ein freies politisches Leben offenzuhalten, ergibt sich eine Grenze, die sich z. B.

1) im Budgetrecht als befristete Bewilligung der Mittel konkretitiert und sich
2) im Staatsschuldenwesen als eine Belastungsgrenze der kommenden Generationen darstellt.

2 Vgl. *G. Jellinek*, über „Die normative Kraft des Faktischen", Allgemeine Staatslehre, S. 337 ff.

3 Vgl. *C. Schmitt* a.a.O. S. 61.

LITERATURVERZEICHNIS

Achilles-Greif	Kommentar zum BGB. 20. Aufl. 1958
Anschütz, Georg	Bei *Holtzendorff-Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 7. Aufl. 1914
Bachof, Otto	„Verfassungswidrige Verfassungsnormen", Recht und Staat, Heft 163/164, 1951
Barnes, Harry Elmer	„Soziologie und Staatstheorie, eine Betrachtung über die soziologischen Grundlagen der Politik", 1927
Bartholomeycik, Horst	„Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft", in ZHR 105 (1938) S. 293 ff.
Baumbach-Hueck	Kurzkommentar zum Aktiengesetz, 1959
Bergmann	Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellung, in ZHR 105 (1938) S. 1 ff.
Bernsdorf-Bülow	Wörterbuch der Soziologie, 1955
Bluntschli, J. C.	Psychologische Studien über Staat und Kirche, 1844
Boehmer, Gustav	„Erbrecht" in Grundrechte, hrsg. von *Nipperdey-Scheuner*, Bd. II, S. 403 ff.
Bodenheimer, Edgar	„Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht", in Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, 1933, Heft 12
Bohn, Matthias	„Die soziologische Natur des Verbandsbeschlusses", *Haff*-Festschrift zum 70. Geburtstag, 1950, S. 232 ff.
Brandt, Hans	„Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sogenannte dispositive Recht", Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. V, 1940, Heft 1
Brecher, Fritz	„Subjekt und Verband" (Prolegomena zu einer Lehre von den Personenzusammenschlüssen) in Festschr. für A. *Hueck*, 1959, S. 233 ff.
Brodmann, Erich	Aktienrecht, Gewerbe- und Industriekommentar, 1932
Brodmann, Erich	Die Gesellschaft m.b.H., Gewerbe- und Industriekommentar, 1930
Cohn, Ernst	„Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht", AcP. 132 (1930), S. 129 ff.
Crome, Karl	*System* des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allg. T., 1900
Deumer	Das Recht der Genossenschaften, 1912
Dürig, Günter	„Artikel 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinen Maßnahmen" in AöR, 1953/54, Bd. 40, NF S. 57 ff.
Dürig, Günter	„Grundrechte und Zivilrechtsprechung", Festschr. für *Nawiasky* zum 75. Geb., 1956, S. 157 ff.
Dürig, Günter	Kommentar zum GG. 1. Folge, 1958
Dorpalen, Andreas	„Die Treuepflicht des Aktionärs", ZHR 102 (1936), S. 1 ff.
Düringer-Hachenburg	HGB, 3. Aufl., 1934, Bd. III
Ehmke, Horst	Grenzen der Verfassungsänderung, 1953
Ehmke, Horst	„Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung", AöR. Bd. 79 (NF 40) 1953/54, S. 400 ff.
Eisermann, Gottfried	„Allgemeine oder reine Soziologie" in: Die Lehre von der Gesellschaft, hrsg. von *Eisermann*, 1958, S. 65 ff.
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. I, 1 (1952), Bd. I, 2 (1955)
Fechner, Erich	Die Treubindung des Aktionärs, 1942

Fechner, Erich Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat, Heft 174, 1953

Fechner, Erich Die soziologische Grenze der Grundrechte, Recht und Staat, H. 177, 1954

Feine, Hans E. Die Gesellschaft m.b.H., *Ehrenbergs* Handbuch, III. Bd., 3. Abt., 1929

Fischer, Rudolf Personenvereinigungen (die Aktienges. und die Kommanditgesellschaft a. A.), *Ehrenbergs* Handb., III. Bd., 1. Abt., 1916

Fischer, Rudolf „Zweck der Aktiengesellschaft und die Stellung des Aktionärs", *Iherings* Jahrb. 63 (1913), S. 195 ff.

Forsthoff, Ernst Die Verwaltung als Leistungsträger, Königsberger rechtswissenschaftliche Forschungen, 1938, Bd. 2

Freyer, Hans Das soziale Ganze und die Freiheit des Einzelnen unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters, 1957

Gadow Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, in *Gruchots* Beiträgen, 1923, Bd. 66, S. 514 ff.

Gadow-Heinichen-Weipert Großkommentar zum Aktiengesetz, 1959

Geiler-Stehlick-Veith Kommentar zum DMBilG., 1950

Gierke, Otto von Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887

Gierke, Otto von Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1868

Gierke, Otto von Deutsches Genossenschaftsrecht:
Bd. I: Die Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868;
Bd. II: Die Geschichte des Körperschaftsbegriffes, 1878

Gierke, Otto von „Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien", ZfgStW, 30. Bd., 1874, S. 153 ff., 265 ff.

Gierke, Otto von „*Labands* Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft", Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 7. Jahrg., 1883, S. 1097 ff.

Gierke, Otto von Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902

Gierke, Julius von Der Versicherungsverein nach deutschem Recht, Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Heft 20, 1942

Gierke, Julius von Handels- und Schiffahrtsrecht, 7. Aufl.

Giese, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 1949

Giese, Friedrich Staatsrecht, 1956

v. Godin-Wilhelmi Kommentar zum Aktiengesetz, 1950

Hachenburg Kommentar zum GmbHG., 5. Aufl., Bd. II, 1927

Haff, Karl „Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung" in: Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festg. der jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. II (1929) S. 178 ff.

Haff, Karl Grundlagen einer Körperschaftslehre, Teil I: Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat, 1915

Haff, Karl Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, 1918

Hagen, Otto Das Versicherungsrecht, *Ehrenbergs Handbuch*, Bd. VIII, Abt. 1

Hallstein, Walter „Von der Sozialisierung des Privatrechts", ZfgStW 102 (1942), S. 530 ff.

Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1956

Haupt-Reinhardt Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 1952

Haußmann, Fritz „Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft", Bank-Archiv, Bd. XXX (1930), S. 86 ff.

Hedemann, J. W. „Die Ausstoßung aus Vereinen", Arch. f. B. R., Bd. 38 (1913), S. 132 ff.

Hegel, Friedrich Grundlinien der Philosophie des Rechts, in der philosophischen Bibliothek, Bd. 24 (1911)

Heinsheimer, Karl Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts, 1913

Heller „Staat", im Handwörterb. der Soziologie, hrsg. von *A. Vierkandt*, 1931, S. 612 ff.

Heydte, Frhr., v. d. „Formen der Gesamtgliederung und Ordnung der Gemeinschaft", im Handbuch der Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, 1956, S. 815 ff.

Heydte, Frhr., v. d. „Gestaltungsbereiche der Gesellschaft", Handb. der Soz., 1956 *(Ziegenfuß)*, S. 938 ff.

Hildebrandt, Dietrich v. Metaphysik der Gemeinschaft, 1930

Horneffer, Reinhold Die Enstehung des Staates, eine staatstheoretische Untersuchung, 1933

Huber, Ernst Rudolf „Bedeutungswandel der Grundrechte", AöR NF 32 (1933) S. 1 ff.

Huber, Ernst Rudolf „Wesen und Inhalt der politischen Verfassung", Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 16 (1935)

Hubmann, Heinrich Urheber- und Verlagsrecht, 1959

Hueck, Alfred „Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen", RG-Praxis (im deutschen Rechtsleben) Bd. IV (1929) S. 167 ff.

Hueck, Alfred „Der Treugedanke im modernen Privatrecht", Sitzungsberichte der Bayr. Akademie der Wissenschaften, Jahrg. 1944/46, Heft 7, S. 1 ff.

Hueck, Alfred Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 1951, 2. Aufl.

Hueck, Alfred Gesellschaftsrecht, 1958, ein Studienbuch

Hueck, Götz Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958

Ihering Der Zweck im Recht, Bd. I, 1904, 4. Aufl.

Jerusalem, Franz Der Staat, ein Beitrag zur Stataslehre, 1935

Jung, Erich Bürgerliches Recht, *Stammler*-Enzyklopädie, 1931

Jellinek, Georg Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl.

Jellinek, Georg Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 1895

Kägi, Werner Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates (Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht) 1945

Kaufmann, Erich „Grundrechte und Wohlfahrtsstaat", Recht—Staat—Wirtschaft, Bd. IV, S. 77 ff.

Keßler, Friedrich „Freiheit und Zwang im nordamerikanischen Vertragsrecht", Festschr. für M. *Wolff*, 1952, S. 67 ff.

Kipp, Heinrich Mensch, Recht, Staat, eine Staatslehre, Köln, 1947

Kisch, Wilhelm „Das Prinzip der Gleichbehandlung der Mitglieder beim VVaG.", Arch. RWiPhil., Bd. XX, 1926/7, S. 214 ff.

Kisch, Wilhelm Das Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswissenschaft an der Univ. Köln, Heft 8 NF, 1951

Klausing, Friedrich „Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen", DNotZ., 1936, S. 446 ff.

Kohler, Josef Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 1906

Küster, Werner Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere des Stimmrechts, im deutschen Gesellschaftsrecht, 1954

Laband, Paul Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Auflage

Laband, Paul „Begriffe der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht" *Hirths* Annalen, Jahrg. 1874, S. 1487 ff.

Lang-Weidmüller Genossenschaftsgesetz, 27. Aufl., 1959

Larenz, Karl Vertrag und Unrecht (I. Teil: Vertrag und Vertragsbruch) 1936

Laufke, Franz „Vertragsfreiheit und Grundgesetz", Festschr. für *H. Lehmann*, Bd. I, S. 145 (1956)

Lehmann, Heinrich Gesellschaftsrecht, 1949

Lehmann, Heinrich Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, 1957

Lehmann, Karl „Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft", Arch. f. B. R., Bd. IX (1894) S. 297 ff.

Leist, Alexander Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht, 1899

Leist, Alexander Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena, 1904

Liebisch, Arnold „Fragen des inneren Vereinsrechts", *Iherings* Jahrb., 1932, Bd. 86, S. 371 ff.

Löwenstein, Karl Verfassungslehre, 1959

Löwenstein, Karl Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, AöR. 77 (1952) S. 420 ff.

v Mangoldt-Klein Kommentar zum GG, 2. Aufl., 1957

Markmann, Heinz	„Sozialstruktur im allgemeinen", Einführung in die Soziologie von *A. Weber*, 1955, S. 237 ff.
Marti, Hans	Urbild und Verfassung, eine Studie zum hintergründigen Gehalt einer Verfassung, 1958
Martin, Alfred von	Soziologie, Berlin, 1956
Meurer, Christian	Die juristischen Personen, 1901
Meyer-Meulenberg	Kurzkommentar zum Genossenschaftsgesetz, 8. Aufl., 1956
Möhring, H.	Aktienrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts, 1926
Möller, Hans	Rechtsprobleme des VVaG, in Festschr. für *Haff*, 1950, S. 305
Müller-Erzbach, Rudolf	Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948
Müller-Erzbach, Rudolf	Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 1932
Müller-Erzbach, Rudolf	Die Rechtswissenschaft im Umbau, 1950
Müller-Erzbach, Rudolf	„Kundgebungen in fremden Interessenbereich", *Iherings* Jahrb. 83 (1932), S. 257 ff.
Müller-Erzbach, Rudolf	Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? 1934
Nawiasky, Hans	Allgemeine Staatslehre: Bd. I (Grundlegung) 1945; Bd. II, 1 und 2 (Staatsgesellschaftslehre) 1952, 1955; Bd. III (Staatsrechtslehre) 1956; Bd. IV (Staatsideenlehre) 1958.
Neumann-Nipperdey-Scheuner	Die Grundrechte, Bd. II, 1954
Oertmann	Kommentar zum BGB, Allgem. Teil, 3. Aufl., 1927
Palandt	Kommentar zum BGB, 19. Aufl., 1960
Parisius-Crüger	Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar (2 verschiedene Auflagen) 1932, 1936
Paulick, Heinz	Die eingetragene Genossenschaft, 1954
Peters, Hans	„Zu den Grenzen der staatlichen Versicherungsaufsicht", Festschr. für *H. Lehmann* zum 80. Geburtsatg, Bd. II, 1956, S. 894 ff.
Peters, Hans	„Präponderanz der Freiheit", *Laun*-Festschrift, 1953, S. 672 ff.
Pisko, Oskar	„Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns", *Grünhuts-Zeitschrift*, Bd. 37 (1910). S. 699 ff.
Planck	Kommentar zum BGB, 4. Aufl., 1913
Prölß, Erich	Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1955
Radbruch, Gustav	Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1950
Raiser, Ludwig	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935
Raiser, Ludwig	„Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht", ZHR 111 (1947) S. 75 ff.
Raiser, Ludwig	„Replik auf einen Vorschlag von *Thees:* ‚Zur Demokratisierung der Versicherungswirtschaft'", in Versicherungswirtschaft, 1949, S. 173 f.
Raiser, Ludwig	„Vertragsfreiheit heute?", JZ 1958, S. 1 ff.
Reichel	Der Verein als privatrechtliche Republik (Auszüge aus einer vor der Wiener juristischen Gesellschaft gehaltenen Rede vom 19. 1. 1927), abgedruckt in DJZ 1927, S. 367 f.
Renaud, Achilles	Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., 1875
RGR-Kommentar	Zum BGB, 11. Aufl., 1958
Rieß, Alfons	Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, in *Ehrenbergs* Handb., Bd. III, 2. Abt., 1922
Rintelen, Max	Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1958
Ritter, Carl	Kommentar zum Aktienrecht, 5. Aufl., 1951
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 5. Aufl., 1951
Ruth, Rudolf	Eintritt und Austritt von Mitgliedern, ZHR, 88 (1926) S. 454 ff.
Ruth, Rudolf	Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 9, 1928
Siebert	Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934
Smend, Rudolf	Verfassung und Verfassungsrecht, 1928
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 1959
Stammer, Otto	„Gesellschaft und Politik" im Handb. der Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, 1956, S. 530 ff.

Staub	Kommentar zum HBG, Bd. II, 14. Aufl., 1933
Staudinger	Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1957
Stoll-Felgentraeger	Vertrag und Unrecht, 4. Aufl., 1944
Schaeffle, A. E. F.	Bau und Leben des sozialen Körpers, enzyklopädischer Entwurf einer realen Anatomie, Physiologie und Psychologie der menschlichen Gesellschaft. 1875—1878
Scheuner, Ulrich	„Der Gleichheitsgedanke in der völkischen Verfassungsordnung", ZfgStW. 99 (1939) S. 245 ff.
Schindler, Dietrich	Verfassungsrecht und soziale Struktur, 2. Aufl., 1944
Schlegelberger-Quassowski	Kommentar zum AktG., 1939
Schlegelberger-Vogels	Kommentar zum BGB, 1939
Schmidt, Kurt	Die Genossenschaft, 1949
Schmidt, Walter	Einwirkungen des BetrVG. auf das Aktien- und GmbH-Recht, NJW 1952, 1353 ff.
Schmidt-Rimpler, W.	„Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts", AcP 147 (1941) S. 130 ff.
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, 1928
Schober, Alfred	Die Vereinsautonomie, Heidelberger Diss., 1936
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbHG., 1950
Thees	„Zur Demokratisierung der Versicherungswirtschaft", Versicherungswirtschaft 1949, S. 172 ff.
Teichmann-Koehler	Kommentar zum AktG., 1939
Tuhr, Andreas v.	Der AT des Bürgerlichen Rechts, Lehrb. Bd. I, 1910, Bd. I, 1 und 2, 1914
Trumpler, Hans	Die Bilanz der Aktiengesellschaft, 1950
Ulmer	Urheber-Veriagsrecht, 1951
Vogel	Kommentar zum GmbHG., 1950
Vierkandt, Alfred	„Die Verwurzelung des Rechts im Lebenszusammenhang des Volkes", Deutsche Rechtswissenschaft, 1940, Heft 2, Bd. V, S. 89 ff.
Voigtländer-Elster-Kleine	Kommentar zum Urheberrecht, 1952
Waldecker, Ludwig	Die eingetragene Genossenschaft, 1916
Waldecker, Ludwig	Allgemeine Staatslehre, 1927
Warneyer	Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 1938
Weber, Alfred	Einführung in die Soziologie, 1955
Weber, Max	Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriß der verstehenden Soziologie, 1. u. 2. Halbband, 1956
Weber, Max	„Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie" in Schriften zur theoretischen Soziologie, zur Soziologie der Politik und der Verfassung, hrsg. von *Max, Graf zu Solms*, 1947
Wernicke	Bonner Kommentar zum GG, 1954
Westermann, Harry	Im *Erman*-Kommentar zum BGB, 1958
Wicher	„Zur Lehre von der Zweckänderung bei Vereinen, *Gruchots* 72, S. 22 ff.
Wieland, Karl	Handelsrecht: Bd. I (Kaufmann, Unternehmen und die Handelsgesellschaften) 1921; Bd. II (Die Kapitalgesellschaften) 1931
Wiese, Leopold v.	Allgemeine Soziologie, Bd. II, 1929
Wintrich, Joseph M.	„Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG", Festschr. für *W. Apelt*, 1958, S. 1 ff.
Wolff, Hans-J.	Organschaft und juristische Person, Bd. I: Juristische Person und Staatsperson, 1933
Wundt	System der Philosophie, 3. Aufl., 1907
Würdinger, Hans	Gesellschaften, Bd. I: Recht der Personalgesellschaften, 1937; Bd. II: Recht der Kapitalgesellschaften, 1943
Würdinger, Hans	Aktienrecht, 1959
Ziegenfuß, Werner	Handbuch der Soziologie, hrsg. von *Ziegenfuß*, 1956, „Wesen und Formen der Soziologie", S. 160 ff.

LEBENSLAUF

Am 25. Februar 1934 wurde ich, Johannes Kerth, als Sohn des Bäckermeisters Johannes Kerth und seiner Ehefrau Marie, geb. Ackermann, in Mußbach an der Weinstraße geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in Ludwigshafen am Rhein und Ilbesheim bei Landau in den Jahren 1940 bis 1946, trat ich am 23. Mai 1946 in das Naturwissenschaftliche Gymnasium zu Landau in der Pfalz ein und bestand an dieser Anstalt im Frühjahr 1953 das Abitur.

Nach einem halben Jahre Werkarbeit im Zusammenhang mit meiner Aufnahme in das Evangelische Studienwerk Haus-Villigst begann ich im Wintersemester 1953/54 das Studium der Rechtswissenschaft und studierte je drei Semester an den Universitäten Münster, Tübingen und Mainz. Am 13. Juni 1958 legte ich in Mainz das Erste Juristische Staatsexamen ab und bin, nachdem ich mich in der Zwischenzeit mit der vorgelegten Arbeit befaßte, seit dem 1. Oktober 1960 als Gerichtsreferendar dem Landgerichtsbezirk Landau in der Pfalz zur Ausbildung zugewiesen.